Der Vertrag auf Lieferung von Elektrizität.

Inauguraldissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristenfakultät der Universität

zu Rostock in Mecklenburg eingereicht

von

Joseph Granderath

Gerichtsassessor.

Dülken.

Buchdruckerei des „General-Anzeiger"

1911.

Referent: **Professor Dr. Matthiass.**

Meinem lieben Onkel Herrn Geh. Justizrat Granderath in Cöln aus Dankbarkeit gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Abraham und Föppl: Theorie der Elektrizität Bd. I 2. Aufl. Leipzig 1904.

Bechmann: System des Kaufs nach gemeinem Recht. Erlangen 1884.

Bedingungen der Stadt Berlin für die Lieferung von Elektrizität.

Bedingungen der Stadt Cöln für den Bezug von elektrischer Energie.

Bedingungen der Stadt Düsseldorf über die Abgabe von elektrischem Strom.

Bedingungen der Stadt Rheydt für die Lieferung von elektrischer Energie.

Bekker: Ueber die natürliche Beschaffenheit der Objekte unserer dinglichen Rechte Im Sitzungsberichte der Königl. Preuß. Akademie der Wissenschaften zu Berlin. 1898 X L III.

Biermann: Bürgerliches Recht. Bd. I 1908.

Biermann: Rechtszwang zum Kontrahieren. In Jhering's Jahrbüchern. Bd. 32. S. 267 ff.

Blätter für administrive Praxis. Bd. 30 Nr. 21.

Bolze: Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 19.

Blaß: Das Rechtsgut der Elektrizität im Zivil- und Strafrecht. Zürich 1898.

Binding: Lehrbuch des allgemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. Bd. I. Leipzig 1902.

Budde: Energie und Recht. Berlin 1902.

Cosack: Lehrbuch des deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. I 4. Aufl. 1903.

Crome: System des deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. I und III. Tübingen und Leipzig 1900.

Danz: Gesetzesauslegung und Leben. In Grünhut's Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. Bd. 24, Seite 611 ff.

Dernburg: Pandekten. Bd. I 7. Aufl. Berlin 1902.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preußens. Bd. I, II und III. Halle 1906.

Dernburg: Diebstahl an Elektrizität. In der deutschen Juristenzeitung. 1. Jahrg. S. 473 ff.

Dernburg: Nochmals Diebstahl an Elektrizität. In der deutschen Juristenzeitung. 2. Jahrg. S. 76 ff.

Dernburg: Ueber das Rücktrittsrecht des Käufers wegen positiver Vertragsverletzungen. In der deutschen Juristenzeitung. 8. Jahrg. S. 1 ff.

Düringer und Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch. Mannheim 1905.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I 9. Aufl. Berlin 1903.

Endemann im juristischen Literaturblatt. 7. Jahrg. S. 4.

Enneccerus: Das Bürgerliche Recht. Bd. I 3. Aufl. Marburg 1908.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
Fick; Rechtswidrige Entziehung elektrischer Arbeit und der neue Gesetzentwurf. In der elektrotechnischen Zeitschrift 1900. Heft 11. S. 228 ff.
Fuld: Das Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipzig 1898.
Gilles: Die Elektrizität und ihre Stellung im Straf- und Zivilrecht. Dissert. Erlangen 1908.
Goldmann und Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. I. 2. Aufl. 1903.
Graetz: Die Elektrizität und ihre Anwendung. 13. und 14. Aufl. Stuttgart 1908.
Graetz: Elektrizität und Magnetismus. In Winkelmann's Handbuch der Physik. Leipzig 1908.
Grashoff: Die Elektrizität und ihre Stellung im Sachgüterrecht des Zivilrechts. Dissert. Greifswald 1908.
Guttmann: Die Frage des Diebstahls an Elektrizität. Im Archiv für Strafrecht. 45. Jahrg. S. 84.
Hesse: Die Verträge auf fortgesetzte Lieferungen nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Dissert. Marburg 1905.
Hölder: Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. München 1900.
Hoppe: Diebstahl an Elektrizität. In der deutschen Juristenzeitung. 2. Jahrg. S. 58.
Jüptner: Lehrbuch der chemischen Technologie der Energien. Bd. I u. II. Leipzig und Wien 1905.
Karschny: Die Sacheigenschaft der Elektrizität im geltenden Straf- und Zivilrecht. Dissert. Greifswald 1910.
Kohler: Das Bürgerliche Recht. In der Encyklopädie der Rechtswissenschaft von Holtzendorf. Bd. I. Leipzig und Berlin 1904.
Kohler: Besprechung von Regelsberger's Pandekten. In der kritischen Vierteljahrsschrift. Bd. 36.
Kahl: Zum Entwurfe eines Gesetzes, betr. die Bestrafung der widerrechtlichen Entziehung fremder elektrischer Arbeit. In der deutschen Juristenzeitung. 5. Jahrg. S. 29 ff.
Kloes: Die Energien in- und außerhalb des Verkehrs und das Eigenrecht an ihnen. Im Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 103. Erstes Heft 1908.
Kloes: Die allgemeinen Sachen Luft und Wasser nach geltendem Rechte. Halle 1907.
E. Kohlrausch: Das Gesetz betreffend die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit und seine Vorgeschichte. In der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Bd. 20 1900.
F. Kohlrausch: Energie oder Arbeit oder die Anwendung des elektrischen Stromes. Leipzig 1900.
Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd I. Berlin 1898.

Kuhlenbeck: Das Bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich. Bd. I. Berlin 1903.

Kuhlenkampff: Das Rechtsgut der elektrischen Arbeit im geltenden Strafrecht und sein Schutz. Strafrechtliche Abhandlungen. Heft 59. 1905.

Ledig: Diebstahl an Elektrizität. Gerichtssaal Bd. 54 S. 146.

Leonhard: Die Beweislast. Berlin 1904.

v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 14. u. 15. Aufl. Berlin 1905.

Loebell: Elektrizität im Zivil- und Strafrecht. In der deutschen Juristenzeitung. 2. Jahrg. S. 36 f.

Lommel: Lehrbuch der Experimentalphysik. Leipzig 1906.

Ludewig: Ueber den rechtlichen Charakter der durch die neuere Entwicklung der Elektrizität hervorgerufenen Verträge und ihr Verhältnis zum preußischen Stempelgesetze vom 7. März 1828. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 35. S. 14 ff.

Lehmann im Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 26. S. 60 ff.

Lorenz: Lehrbuch der Physik. 4. Aufl. Leipzig 1907.

Lorenz: Ergebnisse und Probleme der Elektronentheorie. Berlin 1906.

Matthiaß: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 5. Aufl. Berlin 1910.

Meili: Das Telephonrecht. Leipzig 1885.

Mittelstein: Die Miete nach dem Recht des deutschen Reiches. Berlin 1900.

Mugdan: Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Müller-Erzbach: Ueber den Rücktritt bei sukzessiven Lieferungsgeschäften und ähnlichen Verträgen. In der deutschen Juristenzeitung. 9. Jahrgang. S. 1158 ff.

Muskat: Die Bedingung des reinen Wollens bei dem Kauf auf Probe und anderen Verträgen. In Gruchot's Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 49. S. 472 ff.

Neumann: Jahrbuch des deutschen Rechts.

Oertmann: Recht der Schuldverhältnisse. 3. und 4. Aufl. Berlin 1900.

Oertmann: Besprechung von Pfleghart: Die Elektrizität als Rechtsobjekt. Im Archiv für Bürgerliches Recht. Bd. 22. S. 339 f.

Ostwald: Die Frage des Diebstahls an Elektrizität. In der deutschen Juristenzeitung. 2. Jahrgang. S. 115 ff.

Pfau: Die Energie als Objekt von Delikten. Dissert. Jena 1909.

Pfleghart: Die Elektrizität als Rechtsobjekt. Bd I. Straßburg 1901. Bd. II. Straßburg 1902.

Pfleghart: Sachqualität der elektrischen Energie. Im Archiv für Bürgerliches Recht. Bd. 24. S. 300 ff.

Pfleghart: Die Rechtsverhältnisse der elektrischen Unternehmungen. Zürich 1905.

Plenske: Das Elektrizitätsrecht und das Reichselektromonopol. Berlin 1908.

Plank: Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. I und II. 3. Aufl. Berlin 1906.

Preußisches Verwaltungsblatt Bd. 22. S. 90: Das Oberverwaltungsgericht und die Praxis der Gemeindeverwaltung.

Regelsberger: Pandekten Bd. I. Leipzig 1893.

Rehbein: Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. I. Berlin 1898.
Reuling: Zum Thema des Rechtsschutzes der elektrischen Stromkreise und Betriebsstellen. Berlin 1900.
Schreiner: Studie zum Recht der Vertragsverletzungen des Bürgerlichen Gesetzbuches unter besonderer Berücksichtigung der Sukzessivlieferungsgeschäfte. Dissert. Leipzig 1906.
Simeon: Recht und Rechtsgang. Bd. I. 1. Teil. Berlin 1908.
Sohm: Der Gegenstand. Leipzig 1905.
Sokolowski: Sachbegriff und Körper in der klassischen Jurisprudenz und der modernen Gesetzgebung. Halle 1902.
Schlecht: Das Recht der Elektrizität. München 1906.
Schlecht: Verträge über die Lieferung elektrischer Ströme. In Seuffert's Blättern für Rechtsanwendung. 67. Jahrg. S. 8 ff.
Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. II. 8. Aufl.
Staub: Die positiven Vertragsverletzungen: Berlin 1904.
v. Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. I. 5. und 6. Aufl. München und Berlin 1910, Bd. II. 3. und 4. Aufl. München 1908.
Stenglein: Diebstahl an Elektrizität. In der deutschen Juristenzeitung. 4. Jahrg. S. 246.
Weinrich: Das Reichsgericht und die Elektrizität Im Archiv für Strafrecht. 45. Jahrg. S. 11 ff.
Wengler: Elektrizität und Recht. Leipzig 1900.
Weyl: Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. I. 1898.
Zenke: Der Gaslieferungsvertrag nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1908.
Zitelmann: Lücken im Recht. Leipzig 1903.

Wo im Text „Pfleghart" ohne nähere Bezeichnung zitiert ist, ist Pfleghart: Die Elektrizität als Rechtsobjekt gemeint. Wo in derselben Weise Kloeß zitiert ist, ist Kloeß: Die Energien in- und außerhalb des Verkehrs und das Eigenrecht an ihnen gemeint.

Einleitung.

§ 1.

Der gewaltige Aufschwung, den die Elektrotechnik in den letzten Jahrzehnten zu verzeichnen hat, ist die Veranlassung geworden zur Anlage von zahlreichen Elektrizitätswerken, die in großem Maßstabe elektrische Energie erzeugen und an die einzelnen Interessenten gegen Entgelt abgeben. Solche Elektrizitätswerke werden sowohl von Kommunen, die es verstanden haben, sich durch dieselben eine neue Einnahmequelle zu verschaffen, als auch von Privatunternehmern betrieben. Ursprünglich bestanden Elektrizitätswerke fast nur in Städten und auch die Abgabe elektrischer Energie beschränkte sich im Interesse der Rentabilität der Unternehmungen auf den Stadtbezirk. Seitdem es aber durch die Anwendung von Wechselströmen gelungen ist, die elektrische Energie auch auf weite Entfernungen vorteilhaft zu übertragen, wird auch den Landbewohnern immer mehr Gelegenheit gegeben, an den durch die Benutzung der Elektrizität hervorgerufenen Fortschritten teilzunehmen. Einesteils suchen nämlich die städtischen Elekrizitätswerke ihren Betrieb zu vergrößern, um dadurch die Produktionskosten zu verbilligen und die Rentabilität ihres Unternehmens zu steigern. Deshalb geht ihr Bestreben dahin, die umliegenden Landgemeinden für den Anschluß an ihr Unternehmen zu gewinnen. Sodann vereinigen sich neuerdings vielfach mehrere Landkreise zum Bau von sogenannten Ueberlandzentralen, d. h. gemeinsamen Elektrizitätsanstalten, die das ganze in betracht kommende Gebiet mit elektrischer Energie versorgen sollen. In gebirgigen Gegenden entwickeln sich außerdem Unternehmungen, die für ihren Betrieb die billigen Wasserkräfte ausnutzen und die gewonnene Energie weithin übertragen. Auf diese Weise dehnt sich der Gebrauch der elektrischen Energie immer mehr aus. Man

kann wohl sagen, daß die Zeit nicht fern liegt, wo in unserm Vaterlande auch das kleinste Dorf von elektrischen Leitungsdrähten durchzogen sein wird.

Die Errichtung von Elektrizitätswerken zur gewerbsmäßigen Erzeugung und Verteilung elektrischer Energie hat nun die Entstehung des Vertrages auf Lieferung von Elektrizität im Gefolge gehabt. Man versteht darunter den Vertrag, den ein Elektrizitätswerk mit einem jeden seiner Abnehmer über die Lieferung elektrischer Energie abschließt. Der Bezug der elektrischen Energie kann zu den verschiedensten Zwecken geschehen, zur Erzeugung von Licht, zum Betrieb von Elektromotoren, zur Ladung von Akkumulatoren usw. Außer den Vereinbarungen über die Energieabgabe enthält der Vertrag regelmäßig eine große Zahl von Einzelbestimmungen, die durch die besondere Natur des Leistungsgegenstandes bedingt sind und dem Vertragsverhältnis ein eigenartiges Gepräge verleihen. In rechtlicher Beziehung erfordern diese Bestimmungen teilweise eine verschiedene Behandlung.

Auf den Vertrag auf Lieferung von Elektrizität kommen die Grundsätze des Privatrechts zur Anwendung. Falls das Elektrizitätswerk ein Privatunternehmen darstellt, kann darüber kein Zweifel sein. Aber auch der Umstand, daß es einer Kommune, also einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, angehört, macht rechtlich keinen Unterschied. Ein solches Unternehmen ist keine öffentliche Gemeindeanstalt, für deren Benutzung öffentlichrechtliche Grundsätze in betracht kommen könnten. Unter öffentlichen Gemeindeanstalten sind nur solche zu verstehen, „die unmittelbar öffentlich rechtlichen Aufgaben der Gemeinden dienen". 1) Dies ist aber bei einem Elektrizitätswerk nicht der Fall. Es läßt sich zwar nicht verkennen, daß die Einrichtung eines solchen für den wirtschaftlichen Aufschwung einer Gemeinde von Vorteil ist und in der Regel einem Bedürfnisse entspricht.

---

1) Pr. Verw. Bl. Bd. 22. S. 90 unter Berufung auf die Urteile des O. V. G. vom 6. 5. 1887 und vom 3. 2. 1891.

Diese Tatsachen begründen aber noch nicht das Vorliegen eines öffentlichen Interesses im Sinne des Verwaltungsrechts. Die Elektrizitätswerke werden denn auch von den Gemeinden hauptsächlich unter rein wirtschaftlichen Gesichtspunkten und zum Zwecke des Erwerbes betrieben. Sie sind deshalb keine öffentlichen Gemeindeanstalten, sondern ebenso wie die Gas- und Wasserwerke 1) „gemeindliche Privatanstalten" 2) Ihr Betrieb läßt die Gemeinden sogar als Kaufleute im Sinne des § 1 H. G. B. erscheinen.

In rechtlicher Beziehung unterliegt deshalb der Vertrag auf Lieferung von Elektrizität den Regeln des Privatrechts. 3)

Abhandlung.

Der Vertrag auf Lieferung von Elektrizität.

I. Form und Abschluß.

§ 2.

Der Abschluß eines Vertrages ist nach dem B. G. B. grundsätzlich an keine Form gebunden. Nur wo das Gesetz ausdrücklich eine bestimmte Form vorschreibt, hängt von deren Beobachtung die Rechtswirksamkeit eines Vertrages ab. Deshalb bedarf auch der Vertrag auf Lieferung von Elektrizität keiner besonderen

---

1) In Band 30 Nr. 21 der Blätter für administrive Praxis wird mitgeteilt, daß die Stadt Regensburg im Jahre 1879 das bis dahin von einer Aktiengesellschaft betriebene Wasserwerk übernommen habe. Daran wird die Folgerung geknüpft, daß das Wasserwerk durch die Uebernahme aus dem Privatrecht heraus genommen und dem öffentlichen Recht eingefügt worden sei. Deshalb richte sich die Verpflichtung zur Zahlung des Wasserzinses nicht mehr nach einem zivilrechtlichen Vertrage, sondern nach den Bestimmungen über die Gebühren für die Benutzung von Gemeindeanstalten. Diesen Folgerungen kann nach den obigen Ausführungen nicht zugestimmt werden.

2) Pr. Verw. Bl. Bd. 22 a. a. O.

3) Ebenso Zenke S. 1 für den Gaslieferungsvertrag.

Form. Tatsächlich erfolgt auch häufig die Lieferung elektrischer Energie auf Grund einer nur mündlichen Vereinbarung, besonders wenn es sich um eine einmalige bezw. auf kurze Zeit beschränkte Lieferung handelt, z. B. bei Illuminationen.

Die Umstände bringen es indes mit sich, daß der Vertrag regelmäßig in schriftlicher Form abgeschlossen wird. Dem Elektrizitätswerk steht stets ein großer Kreis von Abnehmern gegenüber, an die es naturgemäß bei gleichen Verhältnissen auch unter gleichen Bedingungen elektrische Energie liefert. Die in den Vertrag aufzunehmenden Einzelabreden sind ferner so zahlreich, daß eine bloß mündliche Festlegung derselben untunlich erscheint. Die Elektrizitätswerke pflegen deshalb für ihre Lieferungsbedingungen ein Schema aufzustellen, (Reglement, Regulativ oder Bedingungen für die Lieferung elektrischen Stromes oder elektrischer Energie genannt), das gedruckt wird und für alle Abnehmer gültig ist. Auf Grund dieser gedruckten Bedingungen erfolgt dann auf Antrag des Abnehmers der Abschluß des Vertrages und zwar ebenfalls nach einem gedruckt vorliegenden Vertragsschema, dessen Rubriken entsprechend ausgefüllt werden. Jeder der Kontrahenten erhält ein mit der Unterschrift des anderen versehenes Exemplar des Vertrages.

Nach Form und Inhalt sind die Verträge bei den einzelnen Elektrizitätswerken sehr verschieden. Einige benutzen ein Vertragsschema, in das die Lieferungsbedingungen aufgenommen sind. Andere besitzen neben den Lieferungsbedingungen besondere Vertragsformulare, in denen auf jene Bezug genommen wird. Es kommt ferner häufig vor, daß eine Landgemeinde mit einem Elektrizitätswerke einen schriftlichen Vertrag abschließt, in dem das letztere sich verpflichtet, unter den im Vertrage festgesetzten Bedingungen allen Gemeindeangehörigen elektrische Energie zu liefern. Alsdann findet gewöhnlich zwischen dem Elektrizitätswerk und den einzelnen Abnehmern ein schriftlicher Vertragsabschluß nicht mehr statt. Jeder Abnehmer unterwirft sich stillschweigend den von der Gemeinde im Interesse aller Einwohner genehmigten Bedingungen. Der Vertrag kann als zustande ge-

kommen gelten, wenn das Elektrizitätswerk sich auf Antrag des Abnehmers bereit erklärt hat, dessen Privatanlage an das vom Werk ausgehende äußere Leitungsnetz anzuschließen.

Die Elektrizitätswerke haben ein großes Interesse an der Beschaffenheit der Hausanlage ihrer Abnehmer. Einmal weil die Leistungsfähigkeit eines jeden Unternehmers nur eine begrenzte ist und sodann, weil in einer nicht ordnungsgemäß ausgeführten Anlage leicht Energieverluste eintreten können. Vor Abschluß des Vertrages muß deshalb der Abnehmer genaue Angaben über die Art seiner Anlage machen, insbesondere über die Zahl und Größe der Apparate (Lampen, Elektromotore), die er anzubringen beabsichtigt. Die Herstellung der Hausanlage überläßt das Elektrizitätswerk sodann zwar in der Regel dem Abnehmer selbst; dieser muß jedoch die Anlage von einem durch das Werk zugelassenen Installateur ausführen lassen und darf von den über ihren Umfang gemachten Angaben ohne Genehmigung des Werkes nicht abweichen. Um ganz sicher zu gehen, behalten sich die Elektrizitätswerke ferner sehr häufig das Recht vor, die Anlage nach ihrer Fertigstellung durch Angestellte einer Prüfung zu unterziehen und mit der Lieferung erst zu beginnen, nachdem die Anlage als ordnungsgemäß befunden und abgenommen worden ist. 1) Die meisten Elektrizitätswerke pflegen sogar ihrerseits den Vertrag erst zu unterzeichnen, nachdem die Prüfung und Annahme der Anlage stattgefunden hat.

Dieses letztere Verfahren hat nachstehende Besonderheit im Gefolge: Wenn der Vertrag schriftlich abgeschlossen wird, so ist anzunehmen, daß die Einhaltung der schriftlichen Form dem übereinstimmenden Willen der Parteien entspricht. Nach den §§ 125 ff. B. G. B. kommt deshalb der Vertrag erst zustande, nachdem jede Partei das für die andere bestimmte Vertragsexemplar unterzeichnet hat. Bis dies geschehen ist, gilt keiner der Kontrahenten an den Vertrag als gebunden. Hiernach kann der Abnehmer, solange das Elektrizitätswerk den Vertrag nicht

---

1) Vgl. § 5 des Berliner, des Cölner und des Düsseldorfer Regulativs.

unterzeichnet hat, von diesem zurücktreten, auch wenn seine Hausanlage bereits fertig ist und das Werk die Herstellung des Hausanschlusses begonnen oder sogar schon vollendet hat. Selbstverständlich erscheint der Abnehmer, der das Werk durch seinen Antrag zur Herstellung der Anschlußleitung veranlaßt hat, diesem für die gemachten Auslagen ersatzpflichtig. Die Anschlußleitung bildet ein Werk im Sinne des § 631 B. G. B. Die von der Elektrizitätsanstalt vorgenommenen Arbeiten, welche sonst nur ein Accessorium zum Inhalt des eigentlichen Lieferungsvertrages dargestellt hätten, 1) sind deshalb nach Wegfall des letzteren als auf Grund eines selbständigen Werkvertrages ausgeführt anzusehen. 2)

II. Besteht für die Elektrizitätswerke ein Kontrahierungszwang?

§ 3.

Ein Elektrizitätswerk läßt sich mit Vorteil nur betreiben, wenn es über eine größere Zahl von Abnehmern verfügt und ohne Rücksicht auf ein Konkurrenzunternehmen die Preise der elektrischen Energie in angemessener Höhe festsetzen kann. Deshalb wird eine Gemeinde, die ein eigenes Elektrizitätswerk besitzt, in ihrem Gebiet stets die Errichtung einer zweiten derartigen Anlage durch einen Privatunternehmer verhindern. Ebenso läßt sich ein Unternehmer, der mit einer Gemeinde einen Vertrag auf Lieferung von Elektrizität abschließt, regelmäßig gewährleisten, daß er für den Bezirk dieser Gemeinde als alleiniger Lieferant in Frage kommt. Eine Gemeinde kann allerdings die Errichtung eines elektrischen Unternehmens nicht ohne weiteres verbieten, denn nach § 1 R. G. O. ist der Betrieb eines Gewerbes jedermann gestattet, soweit nicht durch das Gesetz Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind. Aber die

---

1) Vgl. unten S. 119 ff.
2) Vgl. Pfleghart S. 301; Plenske S. 90.

Gemeinden besitzen das alleinige Verfügungsrecht über die im Gemeindeeigentum stehenden öffentlichen Straßen und Plätze, durch welche das elektrische Leitungsnetz gelegt werden muß. Sie hat es also in der Hand, durch Verweigerung der Berechtigung für die Benutzung ihres öffentlichen Areals den Betrieb eines Konkurrenzunternehmens auszuschließen. Auf diese Weise wird für die gemeindlichen oder von einer Gemeinde konzessionierten Elektrizitätsanstalten zwar nicht ein rechtliches, aber doch ein tatsächliches Monopol geschaffen, welches zur Folge hat, daß die Bewohner einer Gemeinde für den Bezug elektrischer Energie immer auf ein einzelnes Elektrizitätswerk angewiesen sind.

Es entsteht nun die Frage, ob dieser Gebundenheit der Abnehmer auf seiten der Elektrizitätsanstalten ein Kontrahierungszwang gegenübersteht, d. h. die Verpflichtung, jedem Gemeindeangehörigen, der sich den festgesetzten Bezugsbedingungen unterwirft, auf Verlangen elektrische Energie zu liefern.

Pfleghart nimmt das Bestehen eines solchen Kontrahierungszwanges an und zwar aus folgenden Gründen:

a. Gemeindliche Anlagen seien dazu bestimmt, der öffentlichen Wohlfahrt und dem Interesse des ganzen Gemeinwesens zu dienen. Dieser Zweck könne nur erreicht werden, wenn sie jedem Bürger zugänglich seien.

b. Der Kontrahierungszwang sei das Korrelat für die Inanspruchnahme der öffentlichen Straßen und Plätze durch die elektrischen Anlagen und für die daraus resultierenden Verkehrsbeschränkungen, Belästigungen oder Gefährdungen der einzelnen.

c. Er entspreche auch dem einer elektrischen Anlage in dem Bezirk, den zu bedienen sie sich vorsetze, zugestandenen faktischen Monopol.

d. Wo es sich behufs Abgabe und Verteilung elektrischer Energie darum handele, zur Herstellung von Leitungen und anderen notwendigen Bestandteilen elektrischer Anlagen Privatgrundstücke in Anspruch zu nehmen, werden den elektrischen Unternehmungen mit Rücksicht auf die

Förderung der allgemeinen Wohlfahrt, die durch ihren Gewerbebetrieb zu erwarten sei, vom Staate das Enteignungsrecht erteilt. Die Auferlegung des Kontrahierungszwanges sei die notwendige Konseqenz der seitens des Staates einer elektrischen Unternehmung durch Verleihung des Enteignungsrechtes ausgesprochenen Anerkennung, daß sie als eine im öffentlichen Interesse errichtete Anstalt zu betrachten sei 1)

Es läßt sich nicht bestreiten, daß die von Pfleghart angeführten Gründe den Kontrahierungszwang für die Elektrizitätsanstalten grundsätzlich rechtfertigen. Indes fehlt es an einer gesetzlichen Handhabe, um das Bestehen desselben auch vom rechtlichen Standpunkte aus zu begründen. Das B. G. B. wird beherrscht von dem Grundsatze der Vertragsfreiheit.

Es enthält keine allgemeine Vorschrift, wonach unter bestimmten Voraussetzungen ein Rechtszwang zum Kontrahieren bestände. Ein solcher läßt sich nur in folgenden Fällen annehmen:

a. Wenn er durch Rechtssatz ausdrücklich auferlegt ist. So z. B. darf nach § 453 H. G. B. eine dem öffentlichen Güterverkehr dienende Eisenbahn die Uebernahme von Gütern zur Beförderung nach einer für den Güterverkehr eingerichteten Station des deutschen Reiches unter gewissen Voraussetzungen nicht verweigern. 2)

b. Wenn er durch polizeiliche Anordnung festgesetzt ist. Vielfach wird nämlich gewissen Gewerbetreibenden, z. B. Omnibusgesellschaften, Droschkenkutschern, Dienstmännern usw. ein Zwang zum Kontrahieren durch die Polizei auferlegt. Die letztere übt hierbei als Vertre-

---

1) Pfleghart S. 303 ff.

2) Vergl. ferner § 3 des Postgesetzes vom 23. Oktober 1871; § 5 des Ges. über das Telegraphenwesen vom 6. April 1892; § 6 des pr. Ges. vom 18. März 1868 betr. die Errichtung öffentlicher ausschließlich zu benutzender Schlachthäuser.

terin der Staatsgewalt ein staatliches Hoheitsrecht aus. 1)

c. Beim Bestehen eines rechtlichen Monopols. 2) Hier ist der Kontrahierungszwang die notwendige Folge der durch Rechtssatz für die Inhaber des Monopols geschaffenen Ausnahmestellung, weil sonst ein Bedürfnis des Verkehrs unbefriedigt bleiben könnte. 3) Dies würde aber offenbar dem Willen des Gesetzgebers bei Erteilung des Monopols widersprechen.

Von dem gesetzlichen Monopol zu unterscheiden ist aber ein bloß faktisches Monopol, das gleichbedeutend ist mit Konkurrenzlosigkeit. Ersteres beruht auf Gesetz, letzteres wird hervorgerufen durch einen rein tatsächlichen Zustand. Ein faktisches Monopol besitzen z. B. der einzige Bäcker an einem abgelegenen Orte, der Hauderer, der allein eine Fahrgelegenheit zu abseits von der Bahnstation gelegenen Orten vermittelt und ähnliche konkurrenzlose Gewerbetreibende. Ein derartiges Monopol verpflichtet nicht zum Eingehen von Verträgen. Beim gesetzlichen Monopol ergibt sich diese Pflicht aus dem seinem Inhaber eingeräumten ausschließlichen Rechte. Für den Inhaber eines faktischen Monopols besteht ein solches Recht nicht, deshalb fehlt bei ihm auch das Gegenstück, der Kontrahierungszwang. 4)

Das Monopol der Elektrizitätsanstalten scheint allerdings über den Rahmen eines durch zufällige tatsächliche Verhältnisse bedingten Monopols herauszugehen, weil es nicht zum wenigsten geschaffen wird durch die Befugnis der Gemeinden, jede mit Verkehrsstörungen verbundene Benutzung ihrer öffentlichen Wege und Plätze zu untersagen. Dennoch ist es rechtlich als ein rein

1) Biermann in Jher. Jahrb. S 274; Riezler S. 96.

2) Für das Telegraphenmonopol des Reichs und das Schlachthausmonopol der Gemeinden ist, wie schon erwähnt, der Kontrahierungszwang auch durch das Gesetz auferlegt.

3) Vgl. Biermann a. a. O. S. 280 ff.; Meili S. 161; a. M. Riezler, S. 94, der einen Kontrahierungszwang nur da annimmt, wo sich ein ihn statuierender Rechtssatz nachweisen läßt.

4) Biermann a. a O. S. 286.

faktisches Monopol zu behandeln. Die wesentlichsten Faktoren für den Betrieb eines elektrischen Unternehmens sind das Vorhandensein einer Fabrikanlage mit den zur Erzeugung elektrischer Energie erforderlichen Maschinen, sowie die Berechtigung, die gewonnene Energie in den Verkehr zu bringen. Wie bereits ausgeführt, ist aber an sich jeder zur Erzeugung und Abgabe elektrischer Energie befugt. Wenn z. B. ein industrielles Unternehmen mit eigenem großen Bedarf an elektrischer Energie ein eigenes Elektrizitätswerk errichtet und die zuviel gewonnene Energie an Nachbarn ohne Inanspruchnahme der öffentlichen Wege abgibt, so kann die Gemeinde dies nicht verhindern. Ebenso steht nichts im Wege, wenn es die Ladung transportabler Akkumulatoren übernimmt. Eine Elektrizitätsanstalt kann hiernach nur ein ausschließliches Recht zur Benutzung der öffentlichen Wege erlangen, nicht aber zum Betrieb des Unternehmens als solchen. Die erstere Befugnis hat allerdings dann zur Folge, daß das betreffende Elektrizitätswerk allein die Möglichkeit zur Verteilung elektrischer Energie in größerem Umfange gewinnt und dadurch eine faktische Monopolstellung erlangt.

Für die Elektrizitätsanstalten als Inhaber eines bloß faktischen Monopols kann also das Bestehen eines Kontrahierungszwanges nicht angenommen werden. Dieses Ergebnis erscheint auf den ersten Blick bedenklich, weil einzelne Gemeindemitglieder durch die Laune und Willkür eines Privatunternehmers oder des Leiters eines gemeindlichen Elektrizitätswerkes von dem Bezuge elektrischer Energie ausgeschlossen werden könnten. In Wirklichkeit dürfte dies aber nicht leicht vorkommen. Die gemeindlichen Elektrizitätswerke unterstehen der Aufsicht der Gemeindeverwaltung. Eine an diese gerichtete Beschwerde wird dem aus wichtigen Gründen zurückgewiesenen Abnehmer regelmäßig zu seinem Rechte verhelfen. Fremde Unternehmer erlangen die Berechtigung zur Benutzung der öffentlichen Gemeindewege für das elektrische Leitungsnetz stets nur unter der Bedingung, daß sie unter gewissen Voraussetzungen den Gebrauch elektrischer Energie allen Gemeindeangehörigen freistellen. Ein Zuwider-

handeln gegen diese Verpflichtung würde eine Verletzung der Konzessionsbedingungen bedeuten, die der Gemeinde unter Umständen das Recht gäbe, die Konzession wieder zu entziehen. Der von den Gemeindeverwaltungen auf den Betrieb der Elektrizitätsanstalten ausgeübte Einfluß wird in der Regel zum Schutze des Publikums ausreichen.

Zur Vermeidung jeglicher Mißstände erscheint es indes trotzdem wünschenswert, daß den Elektrizitätsanstalten die Kontrahierungspflicht gesetzlich auferlegt wird. Bei einer gesetzlichen Regelung des Kontrahierungszwanges ist davon auszugehen, daß die Elektrizitätsanstalten grundsätzlich verpflichtet sein sollen, in dem Bezirk, für den ihr faktisches Monopol gilt, auf Verlangen einem jeden, der sich den berechtigten Bezugsbedingungen unterwirft, Energie zu liefern. Man kann ihnen aber diese Verpflichtung nicht zumuten, soweit dadurch der ordnungsmäßige Betrieb ihres Unternehmens gestört, oder dessen Rentabilität in Frage gestellt würde. Der Kontrahierungszwang ist deshalb bestimmten Beschränkungen zu unterwerfen. Im folgenden seien einige derartige Fälle angeführt:

Die Leistungsfähigkeit der elektrischen Unternehmungen ist eine begrenzte. Deshalb muß es ihnen gestattet sein, die Energielieferung zu verweigern, wenn ihre Betriebseinrichtungen ihnen die Abgabe eines weiteren Energiequantums nicht erlauben. Andererseits sollen sie aber gehalten sein, ihre Anlage zu vergrößern, sobald ein bestimmter Kreis neuer Kunden vorhanden ist.

Wenn ein Abnehmer soweit von dem Verteilungsnetz entfernt wohnt, daß die Herstellung einer Anschlußleitung im Hinblick auf den Bedarf des Abnehmers mit Verlusten für das Elektrizitätswerk verbunden sein würde, so ist dieses ebenfalls von der Lieferungspflicht zu befreien, es sei denn, daß der Abnehmer selbst die Kosten des Anschlusses übernimmt.

Die Elektrizitätswerke pflegen vielfach von den Abnehmern einen Beitrag zu den Kosten der Anschlußleitung zu verlangen, der je nach der Länge der Leitung verschieden ist. 1)

1) Vgl. weiter unten.

Es muß ihnen das Recht zugestanden werden, vor der Ausführung der Anschlußarbeiten Vorausbezahlung des Beitrages oder Sicherstellung desselben zu fordern. Solange ein Abnehmer einem entsprechenden Verlangen nicht nachgekommen ist, hat gleichfalls die Lieferungsverpflichtung des Elektrizitätswerkes zu ruhen. 1)

Für diese und ähnliche Fälle sind nach Maßgabe des oben entwickelten Grundsatzes die Voraussetzungen für den Kontrahierungszwang im einzelnen festzusetzen. 2)

III. Gegenstand des Vertrages.

§ 4.

Bei der juristischen Konstruktion eines Vertrages ist auszugehen von dem Gegenstande desselben. Erst wenn dieser genau bestimmt ist, läßt sich nach Maßgabe der über ihn getroffenen Parteivereinbarungen feststellen, welches Vertragsverhältnis vorliegt. Um den rechtlichen Charakter des Vertrages auf Lieferung von Elektrizität richtig zu beurteilen, ist deshalb zunächst der Begriff der „Elektrizität" als „Lieferungsobjekt" zu erläutern und zu untersuchen, welche Stellung ihr in unserm Rechtssysteme zukommt.

Mit dem Ausdruck „Elektrizität" verbinden wir nicht die Vorstellung eines bestimmten vor Augen liegenden Gegenstandes. Unsere Kenntnis der Elektrizität und ihrer Anwendung ist vermittelt worden durch gewisse Erscheinungen an Körpern, die man als „elektrisch" bezeichnet hat. Ein Körper besitzt Elektrizität: will im Sinne der Naturwissenschaft zunächst nur besagen, er übt eine bestimmte Anziehungs- oder Abstoßungskraft auf einen anderen Körper aus. Worauf diese Fähigkeit zurückzuführen ist,

---

1) Weitere Fälle, in denen eine Beschränkung des Kontrahierungshierungszwanges in betracht kommt s. Pfleghart S. 308 ff.

2) Vgl. über die vorstehenden Ausführungen: Pfleghart a. a. O. Plenske S. 90 ff.; Klaß S. 76 ff.

kann dabei dahin gestellt bleiben. Zur Veranschaulichung der elektrischen Vorgänge und Wirkungen hat die Naturwissenschaft eine Anzahl scharf umgrenzter technischer Ausdrücke geschaffen, die aus der Beobachtung der elektrischen Erscheinungen heraus gewonnen worden sind. Ihre Kenntnis und richtige Anwendung ist erforderlich, um den Begriff der Elektrizität als Lieferungsobjekt festzustellen. Die wichtigsten dieser Ausdrücke sind folgende:

Elektrische Substanz: für den Ausgangspunkt der elektrischen Erscheinungen und zwar ohne Rücksicht darauf, ob ihnen wirklich etwas Stoffliches zu Grunde liegt.

Elektrischer Strom: für den Vorgang der Fortpflanzung der elektrischen Erscheinungen.

Elektrische Spannung: für den Zustand, der den elektrischen Strom verursacht.

Elektrische Eneraie: für die Fähigkeit des elektrischen Stromes Arbeit zu leisten. 1)

Unter „Elektrizität" schlechthin versteht die Naturwissenschaft in erster Linie die elektrische Substanz. Auch wird der Ausdruck gebraucht, um das ganze Gebiet zu bezeichnen.

Auf Grund der durch die Naturwissenschaft vermittelten Vorstellungen über die elektrischen Vorgänge ist es möglich, den Gegenstand des Vertrages auf Lieferung von Elektrizität genau zu bestimmen, ohne daß es einer Eingehung auf die Frage nach dem eigentlichen Wesen der Elektrizität bedarf; denn Gegenstand des Vertrages ist nicht, wie man zunächst annehmen möchte, die elektrische Substanz bezw. eine gewisse Elektrizitätsmenge, sondern die elektrische Energie, d. h. die Fähigkeit des elektrischen Stromes Arbeit zu leisten. Dies mögen folgende Ausführungen dartun:

Die Elektrizität als solche, d. h. die elektrische Substanz ist in neutralem Zustande überall in der Natur vorhanden. Jedes Atom besitzt elektrische Eigenschaften. Eine praktische Bedeutung erlangt die Elektrizität aber erst, wenn sie in einem Körper

---

1) **Budde S. 47; Grashoff S. 12.**

künstlich erregt, 1) auf eine bestimmte Spannung gebracht wird und zwei Körper von verschiedener Spannung miteinander durch einen Leiter verbunden werden. Alsdann haben die beiden Elektrizitäten, von denen die eine immer als positiv und die andere als negativ bezeichnet wird, das Bestreben, sich auszugleichen, bis sie dieselbe Spannung besitzen.

Diesen Vorgang nennt man elektrischen Strom, wobei es wiederum unentschieden bleiben kann, ob tatsächlich in dem Leiter eine stoffliche Bewegung stattfindet. Bei dieser Bewegung der Elektrizität zwischen zwei Körpern von verschiedener Spannung leisten nun die elektrischen Kräfte stets eine bestimmte Arbeit, welche in Erscheinung treten kann als Wärme, Licht, mechanische Arbeit, Wirkungen der Elektrolyse usw. 2)

Die Fähigkeit Arbeit zu leisten nennt der Physiker ganz allgemein Energie. 3) Deshalb besitzt also auch der elektrische Strom eine bestimmte Energie.

Jeder Aufwand von Energie ist aber auch gleichbedeutend mit einem Verbrauch derselben. Nur geht die Energie allerdings nicht verloren, sondern sie wandelt sich um in eine andere Energieform. 4) So wird auch der elektrische Strom durch die Leistung von Arbeit seiner Energie entkleidet. Dieselbe wandelt sich um in Wärme, Licht, Bewegungs- oder chemische Energie.

Wenden wir die gewonnenen Ergebnisse an auf die Vorgänge in einer elektrischen Leitungsanlage. Von der Zentrale aus verbreitet sich das äußere Leitungsnetz, an das sich die Privatleitungen der einzelnen Abnehmer anschließen. Durch das gesamte Leitungsnetz geht nun der von den Dynamomaschinen erzeugte elektrische Strom. Wollen die Konsumenten diesen be-

---

1) Je nach Art der Erregung unterscheidet man Reibungs-, galvanische, magnetelektrische und Thermoelektrizität.

2) Vgl. Graetz: Die Elektrizität . . . S. 3 ff.

3) Lommel S. 24; Jüptner Bd. I S. 12; F. Kohlrausch S. 10.

4) Diese Erscheinung wird in der Physik das Prinzip der Erhaltung der Energie oder Arbeit genannt. Lommel S. 26; F. Kohlrausch S. 17.

nutzen, so schalten sie ihre Apparate in den Stromkreis ein, so daß der Strom durch sie hindurchfließt. Indem nun der Strom die Kohlenfäden zum Glühen bringt oder die Elektromotoren in Bewegung setzt, leistet er die ihm zugedachte Arbeit, verliert dabei aber auch seine Spannung und die daraus resultierende Energie. Was den Konsumenten geliefert wird, ist also die elektrische Energie, d. h. die Fähigkeit des elektrischen Stromes Arbeit zu leisten. Nicht ist Gegenstand der Lieferung die elektrische Substanz oder der elektrische Strom. Die elektrische Substanz bezw. der elektrische Strom sind an ihren Träger, den Leitungsdraht gebunden. Damit sie Arbeit leisten können, dürfen sie diesen nicht verlassen. Der elektrische Strom fließt in derselben Stärke, in welcher er von dem positiven Pole der Dynamomaschine ausgegangen ist, zu dem negativen Pole derselben zurück. Nur besitzt er, nachdem er die Apparate der Konsumenten passiert hat, keine Energie mehr.

Ein einfaches Beispiel möge diesen Vorgang noch mehr veranschaulichen.

Bei einer Mühle, die durch einen Bach getrieben wird, stürzt das Wasser von oben auf die Radschaufeln und fließt unten wieder in derselben Menge ab. Inzwischen hat es aber eine Arbeit geleistet, es hat das Mühlrad in Bewegung gesetzt. Das Wasser war somit nicht Selbstzweck, sondern nur Mittel zum Zweck. Was der Müller erreichen wollte, war nur die Radbewegung, um den weiteren Verbleib des Wassers bekümmert er sich nicht. Das aus dem Rade herausfließende Wasser ist nicht imstande, die geleistete Arbeit noch einmal zu vollbringen, es sei denn, daß es wieder hinausgeschafft und von neuem auf das Mühlrad geleitet würde. Nachdem das Wasser also das Mühlrad in Bewegung gesetzt hat, ist ihm die Fähigkeit, diese Arbeit zu leisten abhanden gekommen, mit anderen Worten, es hat die Energie, die es besaß, bevor es auf das Mühlrad floß, verloren und ist deshalb für den Müller wertlos geworden. 1)

---

1) Das Beispiel ist entnommen aus Pfleghart S. 33 f.

Genau so verhält es sich mit dem elektrischen Strom. Wie das Wasser durch den Müller, so wird der elektrische Strom durch die Abnehmer eines Elektrizitätswerkes seiner Energie entkleidet. Auch ihnen ist der elektrische Strom nicht Selbstzweck, sondern nur Mittel zum Zweck. An dem weiteren Verbleib des elektrischen Stromes haben sie nur insofern ein Interesse, als es für ihre Zwecke erforderlich ist, daß er wieder zu seinem Ausgangspunkt, der Dynamomaschine, zurückfließt.

In beiden Fällen wird die Energie gleichsam losgelöst von ihren Trägern, dem Wasser bezw. dem Leitungsdraht und gewinnt dadurch eine gewisse Selbständigkeit, die sie befähigt, als Verkehrsobjekt zu gelten und einen Rechtsgegenstand zu bilden.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß als Objekt der Lieferung bei unserm Vertrage nicht die elektrische Substanz, d. h. eine gewisse Elektrizitätsmenge in betracht kommen kann, sondern nur die durch den elektrischen Strom getragene elektrische Energie. 1)

Die elektrische Substanz als solche besitzt überhaupt keinen wirtschaftlichen Wert. Sie ist überall vorhanden und kann weder erzeugt noch zerstört werden. Aus diesem Grunde bedarf sie auch nicht des Rechtsschutzes. Dieser kommt vielmehr nur der mit Hülfe der elektrischen Substanz gewonnenen elektrischen Energie zu, weil sie allein zur Befriedigung menschlicher Bedürfnisse geeignet ist. Deshalb spielt für den Juristen die in der Naturwissenschaft vielerörterte Frage nach dem Wesen der Elektrizität keine Rolle. Die Rechtswissenschaft ist vielmehr in der Lage, unabhängig von den in der Naturwissenschaft geltenden Anschauungen über den Ursprung der elektrischen Erscheinungen das Recht der Elektrizität zu gestalten. 2)

---

1) Ebenso Pfleghart S. 33 ff.; Schlecht in Seuffert's Bl. f. Rechtsanw. S. 12; E. Kohlrausch S. 465 ff.; Kulenkampff S. 8; Staub: Komm. zum H. G. B. Bd. II, Exkurs vor § 373 Anm. 16 (S. 1441 f.) Plenske S. 41; Reuling S. 8 f.; Grashoff S. 13.

2) Das Problem des Wesens der Elektrizität hat die Naturwissenschaft bisher noch nicht in völlig einwandfreier Weise zu lösen vermocht. Im Laufe der Zeit sind darüber verschiedene Theorien aufgestellt.

In der juristischen Literatur und besonders auch im täglichen Leben wird vielfach von der Lieferung elektrischen Stromes oder elektrischer Kraft gesprochen. Daß der elektrische Strom nicht Gegenstand der Lieferung sein kann, ist bereits gezeigt worden. Aber auch die zweite Bezeichnung ist ungenau und beruht auf einer Verkennung des physikalischen Begriffes der Kraft. Im Sinne der Physik ist „Kraft" ein Ausdruck, der dem Gebiete der Mechanik angehört. Als Kraft bezeichnet man jede Ursache, die einem Körper Bewegung verleiht, oder eine vorhandene Bewegung desselben ändert. 1) Sie stellt sich also ganz allgemein dar, als eine Einwirkung 2), die ein Körper auf einen anderen ausübt und es kann von ihr in abstracto, unabhängig von der Tatsache, daß sie ausgeübt wird, überhaupt nicht gesprochen werden. 3) Eine elektrische Kraft gibt es nur in dem Sinne, als eine Kraftwirkung auf elektrischer Ursache beruhen kann, ebenso wie man von Wasserkraft, Dampfkraft usw. redet.

---

worden. Franklin schrieb die elektrischen Erscheinungen einer besonderen elektrischen Flüssigkeit (fluidum oder electricum) zu, während Symmer und ihm folgend Coulomb zwei verschiedene derartige Flüssigkeiten mit polarisch entgegengesetzten Eigenschaften annahmen. Diese Anschauungen haben später einer von Maxwell aufgestellten und besonders von Hertz ausgebildeten Lehre weichen müssen, wonach die elektrische Energie durch Schwingungen des Aethers vermittelt wird, die sich von denen des Lichts nur durch eine viel größere Wellenlänge und Schwingungsdauer unterscheiden. In neuester Zeit hat die Maxwell'sche Lehre eine weitere Fortbildung gefunden durch die von H. A. Lorentz begründete Elektronentheorie. Nach dieser Theorie wirkt bei den elektrischen Vorgängen außer dem Aether noch eine andere Substanz mit, nämlich die Elektrizität, die als aus kleinen diskreten Teilchen, Elektronen, bestehend vorausgesetzt wird. Man nimmt an, daß die Elektronen den in ihnen befindlichen Aether in Schwingungen versetzen und mit Hülfe dieser Aetherschwingungen weiter getragen werden. Die Elektronen sollen indes trotzdem nichts Stoffliches an sich haben, sondern nur eine scheinbare elektromagnetische Masse besitzen.

1) Lommel S. 6; F. Kohlrausch S. 13.

2) Lommel a. a. O.

3) E. Kohlrausch S. 466.

Dagegen bedeuten die Ausdrücke elektrische Energie und elektrische Arbeit begrifflich dasselbe. Der Physiker bezeichnet als Arbeit sowohl den Zustand des Tätigseins, als auch den Erfolg, das Resultat der Tätigkeit. 1) Man kann deshalb auch die Energie des durch die Arbeit der Dynamomaschine erzeugten elektrischen Stromes als Arbeit bezeichnen. 2) Der Ausdruck elektrische Arbeit hat auch schon in der Gesetzgebung Verwendung gefunden. 3) Dennoch stellen sich dem Gebrauch desselben Bedenken entgegen. Wie Pfleghart 4) mit Recht hervorhebt, ist Arbeit in wirtschaftlichem Sinne weniger ein Sachgut, als vielmehr die auf Hervorbringung wirtschaftlicher Güter gerichtete Tätigkeit. In dieser Bedeutung spielt der Begriff der Arbeit besonders auf dem Gebiete der Nationalökonomie eine große Rolle. Um eine Begriffsverwirrung zu vermeiden, verdient deshalb in der juristischen Sprachweise der Ausdruck elektrische Energie den Vorzug. Dieser Zweckmäßigkeitsgrund kann durch den Hinweis Kulenkampffs 5), daß der Ausdruck elektrische Arbeit der vielseitigere sei, nicht weggeräumt werden.

Es entsteht nun die Frage, welche Stellung der elektrischen Energie als Wirtschaftsobjekt und Gegenstand des Vertrages auf Lieferung von Elektrizität in unserm Rechtssystem anzuweisen ist.

In der Literatur herrscht Streit darüber, ob die elektrische Energie als Sache im Sinne des § 90 B. G. B. aufzufassen ist, oder ob ihr die Eigenschaften einer Sache abgehen. Die Streitfrage ist bereits so oft und eingehend behandelt worden, daß sich ihr wohl kaum noch neue Seiten abgewinnen lassen. Dennoch

1) Lommel S. 21 f.; F. Kohlrausch S. 15.

2) a. M. Reuling S. 3, der als Arbeit im Sinne der Elektrotechnik nur die durch den elektrischen Strom in den elektrischen Apparaten hervorgerufenen Wirkungen ansieht.

3) Vgl. R. G. vom 1. Juni 1898 betr. die elektrischen Maßeinheiten und R. G. vom 9. April 1900 betr. die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit.

4) S. 129.

5) S. 2.

erscheint es zum besseren Verständnis der späteren Ausführungen erforderlich, hier kurz auf dieselbe einzugehen.

Der § 90 B. G. B. lautet: Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände. Dabei wird aber nicht angegeben, was unter körperlichen Gegenständen zu verstehen ist. Nach der natürlichen Anschauung bezeichnet man als Körper nur Dinge, die Raum einnehmen und Widerstand entgegensetzen. 1) Der Begriff des Körperlichen ist gleichbedeutend mit Materie, Substanz oder Stoff. Diese Auffassung deckt sich mit der physikalischen Definition des Körpers als Masse, Gewicht und Volumen. 2) Deshalb sind Körper zunächst alle festen und flüssigen Gegenstände. Ferner gehören dazu die Luft und andere Gase.

Einer derartigen Auslegung des Sachbegriffes wird indes von mehreren Schriftstellern widersprochen. Bei Blaß lesen wir: Der Wortlaut des § 90 B. G. B. lege zwar nahe, daß die Frage nach dem Begriff des körperlichen Gegenstandes von der Naturwissenschaft zu beantworten sei. Der Inhalt der in § 90 enthaltenen Rechtsnorm sei indes wie aus den Motiven hervorgehe ein negativer. Sie wolle nur sagen, daß das Gesetzbuch die res incorporales des gemeinen Rechts nicht mehr kenne; wo es von Sachen spreche, wolle es darunter nicht auch Rechte einbegreifen. Der § 90 sei deshalb restriktiv zu interpretieren, er habe nur jene negative Bedeutung. Der Rechtswissenschaft sei es überlassen, zu bestimmen, was das Recht als körperlichen Gegenstand ansehe. Als entscheidendes juristisches Kriterium müsse die räumliche Beherrschbarkeit gelten. Sache sei deshalb, was vermöge seiner Selbständigkeit, Individualität und Abgeschlossenheit das Nehmen und Geben, das Behalten gestatte. Die Elektrizität stehe diesbezüglich den Flüssigkeiten und Gasen gleich. 3)

---

1) **Kulenkampff** S. 21.
2) **Ostwald** S. 116.
3) **Blaß** S. 16 und 18.

Zu einem ähnlichen Ergebnis gelangt Pfleghart. Er ist ebenfalls der Ansicht, es stehe nichts im Wege, die elektrische Energie, die ein Verkehrsgut, eine Ware, ein Rechtsobjeckt darstelle, als Sache im Rechtssinne aufzufassen. 1) Der Bestimmung des § 90 legt auch er nur negative Bedeutung bei. 2)

Einen anderen Weg schlägt Kohlrausch ein. Er sucht dem Begriff des körperlichen Gegenstandes eine weitere Ausdehnung zu geben, indem er unter Berufung auf die Motive ausführt: „Körperlich heißt in § 90 nichts als: nicht lediglich in der menschlichen Vorstellung existierend." Da man von der elektrischen Energie nicht sagen könne, daß sie bloß in der Vorstellung existiere, sei zu den Sachen zu rechnen. 3)4)

Es heißt allerdings in den Motiven bei Erläuterung des § 778 des E. I (jetzt § 90): „Die negative Bedeutung des § 778, daß Rechte keine Sachen sind, schließt die Anwendung der für Sachen geltenden Vorschriften auf Rechte aus." 5) Hieraus kann aber doch nicht gefolgert werden, daß das Merkmal der Körperlichkeit im natürlichen Sinne für die Bestimmung des Sachbegriffes unwesentlich sei. Der § 90 enthält eine so klare und unzweideutige Ausdrucksweise, daß man darin eine Definierung des Sachbegriffes erblicken muß und daß es nicht angängig erscheint, ihm nur jene negative Bedeutung beizulegen. 6)

In den Motiven steht ferner, daß dingliche Rechte nur möglich seien an Sachen und daß an Dingen, welche nur in der Vorstellung existieren, eine reale Macht nicht ausgeübt werden könne. 7) Hieraus ausschließlich das herauslesen zu wollen, was Kohlrausch darin finden will, geht ebenfalls zu weit.

---

1) Denselben Gedanken spricht Siméon aus, Bd. I 1. S. 129.
2) Pfleghart S. 38.
3) E. Kohlrausch S 491.
4) Auf dem Gebiete des Strafrechts sprechen sich für eine weitere Fassung des Sachbegriffes aus: v. Weinrich S. 11; Ostwald S. 115; Guttmann S. 85; Danz S. 613.
5) Mugdan Bd. III S. 18.
6) Ebenso Plenske S. 33; Grashoff S. 25.
7) Mugdan a. a. O. S. 2.

Richtig erscheint vielmehr die Ansicht von Schlecht 1), „daß der Gesetzgeber hier nicht einen Gegensatz zwischen körperlichen Dingen und solchen, die nur in der Vorstellung vorhanden sind, präzisieren, sondern nur sagen wollte, daß an letzteren dingliche Rechte nicht möglich seien."

Wenn mithin der Gesetzgeber den Begriff des körperlichen Gegenstandes nicht näher erläutert, so kann dieser nur aus der sprachlichen Bedeutung des Ausdrucks und der durch die Forschungen der Naturwissenschaft vermittelten Anschauung des Verkehrs entnommen werden. 2) Körperliche Gegenstände sind deshalb nur solche, denen im Sinne der Naturwissenschaft die Eigenschaften der raumfüllenden Materie zukommen.

Diese Auffassung entspricht auch der historischen Entwicklung des Sachbegriffes. In den römischen Quellen wird unterschieden zwischen:

res corporales

quae sui natura tangi possunt veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum et denique aliae res inumerabiles, und

res incorporales

quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iure consistunt sicut hereditas, usus fructus, obligationes quo quomodo contractae. 3)

Diese Unterscheidung enthält jedoch nicht eine Einteilung der Sachen, sondern vielmehr der Vermögensgegenstände. 4) Als Sachen im eigentlichen engeren Sinne galten blos res corporales, weil nur an diesen Besitz und Eigentum möglich war:

Possideri antem possunt, quae sunt corporalia. 5) Incorporales res traditionem et usucapionem non recipere manifestum est. 6)

---

1) Seuffert's Bl. f. Rechtsanw. S. 10.
2) Vgl. Matthiaß S. 72.
3) § 1 und 2 I. de reb. incorp. 2, 2. l. 1 § 1 D. de divis. rer. et qual. 1, 8.
4) Regelsberger S. 366; Biermann: Bürg. Recht, Bd. I S. 373.
5) Paulus in l. 3 pr. D. de acqu. vel amitt. poss. 41, 2.
6) Gaius in l. 43 § 1 De acqu. rer. dom 41, 1.

Aus den von den römischen Juristen angeführten Beispielen ergiebt sich unzweifelhaft, daß unter res corporales nur solche Dinge verstanden sind, die wir vorhin als körperliche Gegenstände gezeichnet haben. 1)

Das gemeine Recht hat seinen Sachbegriff aus dem römischen Recht übernommen. Windscheid 2) erklärt die Sache für ein Stück der unfreien Natur, sie müsse nicht nur reale Existenz, sondern auch Körperlichkeit haben. Deshalb sei die Elektrizität als Kraft rechtlich keine Sache. Ebenso bezeichnet Regelsberger 3) die Sachen als Naturdinge. Das Recht entnehme den Begriff daher zunächst der Naturlehre. Sachen seien nur körperliche Dinge. Deshalb sei der elektrische Strom keine Sache, er sei nur eine Kraft, die Bewegung erzeuge. 4)

Eine freiere Auffassung des Sachbegriffes zeigt das Allgemeine Landrecht. Nach ihm ist die Sache, was „eine Selbständigkeit besitzt, vermöge deren es Gegenstand eines dauernden Rechtes sein kann." 5) Diese Begriffsbestimmung nähert sich der von Blaß und Pfleghart aufgestellten. Grade daraus nun, daß das B. G. B. der Sache eine gegenüber dem Allgemeinen Landrecht viel schärfere Umgrenzung gegeben hat, läßt sich auf die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht schließen.

Ist nun die elektrische Energie nach Anschauung der Naturwissenschaft ein körperlicher Gegenstand?

Die elektrische Energie ist eine der in der Natur zahlreich vorkommenden Energieformen. Die bekanntesten unter diesen sind die mechanische, die chemische (Wärme), die strahlende (Licht) und die elektrische Energie. Die Energien treten immer auf in Ver-

---

1) Vgl. hierüber die ausführlichen Darlegungen von Kloeß S. 59 ff.; ferner Kulenkampff S. 22; Grashoff S. 19.

2) Bd. I S. 603.

3) Bd. I S. 365 f.

4) In der gemeinrechtlichen Doktrin redet nur Kuhlenbeck einer weiteren Ausdehnung des Sachbegriffes das Wort: Von den Pandekten . . . Bd. I S. 265 f.

5) Vgl. A. L. R. I. Teil 2. Titel §§ 1 und 3.

bindung mit Körpern. Nach Kloeß 1) sind es „eigenartige Zustände von Körpern, die durch irgendwelche uns nur zum Teil bekannte Vorgänge hervorgerufen, Arbeit zu leisten vermögen." Man bezeichnet sie auch als Phänomene, Naturerscheinungen, Eigenschaft der Körper, von denen sie ausgehen. 2) Eine bloße Erscheinung, eine Eigenschaft kann aber unmöglich etwas Körperliches an sich haben. Deshalb entbehrt auch die elektrische Energie „eben darum, weil sie Energie ist" 3) der Körperlichkeit.

In diesem Zusammenhange ist die Ansicht Dernburgs zu erwähnen, der ebenfalls davon ausgeht, daß Sachen im Sinne des § 90 B. G. B. nur körperliche Gegenstände sind, alsdann aber die Körperlichkeit der Elektrizität durch folgende Schlußfolgerungen zu beweisen versucht: Eine jede Wirkung in der Welt müsse notwendig auf ein Ding, einen Stoff zurückgeführt werden, von dem sie ausgehe, das Nichts wirke nichts. Den elektrischen Erscheinungen müsse deshalb etwas Stoffliches zu Grunde liegen, das elektrische wirke, möge man dies nun als elektrisches Fludium oder als elektrischen Strom bezeichnen. 4) Diese Ausführungen beruhen indes auf einer Verkennung des Rechtsgutes der Elektrizität. Als Verkehrsgut, als Rechtsobjekt erkennen wir nur die elektrische Energie an, nicht aber die Elektrizität selbst, d. h. die elektrische Substanz. Für die Rechtswissenschaft kommt es deshalb nicht darauf an, worauf die elektrischen Erscheinungen zurückzuführen sind. Unsere Fragestellung lautete nicht: „Ist die elektrische Substanz eine Sache", sondern: „Gehört die elektrische Energie zu den Sachen"? Das ist aber zu verneinen.

Die Meinung, daß die elektrische Energie keine Sache im Sinne des § 90 B. G. B. darstellt, kann in der Literatur als die herrschende bezeichnet werden. Ihr folgen die bereits zitierten

---

1) S. 37 nach v. Jüptner Bd. I S. 10.
2) Budde S. 50; Plenske S. 45.
3) Grashoff S. 16.
4) Dernburg: Pandekten S. 155; Bürg. Recht Bd. III S. 3; D. J. Z. 1. Jhg. S. 76.

Abhandlungen von Kloeß 1), Plenske 2), Kulenkampff 3), Schlecht 4) und Grashoff 5). Vertreten wird sie ferner besonders von Endemann: 6) 7) Da das B. G. B. die körperlichen Sachen durchaus von den anderen Rechtsgütern trenne, so dürfe auch die Elektrizität, die nur als Energie oder Arbeitskraft erzeugt und benutzt werden könne, nicht als Sache angesehen werden.

Auch auf dem Gebiete des Strafrechts sprechen sich zahlreiche Schriftsteller gegen die Auffassung der elektrischen Energie als Sache aus, da sie der Körperlichkeit entbehre. 8) 9)

In der Gerichtspraxis ist soweit ersichtlich die Frage, ob die elektrische Energie zu den Sachen im Sinne des § 90 B. G. B. gehört, bisher noch nicht behandelt worden. Wohl hat das Reichsgericht in den Entscheidungen von 10. März 1887 10) und vom 5. Februar 1904 11) ausgesprochen, daß der „elektrische Strom" Gegenstand eines Lieferungsvertrages im Sinne des § 981 A. L. R. I 11 bezw. des Tarifes zum Stempelgesetz vom 7. März 1828 sein könne, da er eine Sache im Sinne des § 3 A. L. R. I 2 sei. Diesen Entscheidungen kann indes hier keine Bedeutung beigelegt werden, da, wie das Reichsgericht in der zuerst genannten Entscheidung selbst bemerkt 12), der Sachbegriff

---

1) S. 55 ff.; 2) S. 42 ff.: 3) S. 20; 4) S. 11; vgl. ferner: das Recht der Elektrizität S. 4 f. 5) S. 25; 6) Bürgerl. Recht Bd. I. § 50 Anm. 10 (S. 228).

7) Zu nennen sind außerdem: Matthiaß § 37 II Anm. 1 (S. 72); Crome Bd. I S. 273; v. Staudinger Bd. I S. 305; Enneccerus Bd. I S. 118; Rehbein Bd. I S. 77; Goldmann und Lilienthal Bd. I § 25 Anm. 1 (S. 115); Oertmann im Archiv f. Bürg. Recht S. 339; Biermann: Bürg. Recht Bd. I S. 372; Staub: Komm. zum H. G. B. Bd. II Exkurs vor § 373 Anm. 16 (S. 1441 f.): Karschny S. 27 ff.

8) Vgl. v. Liszt S. 247; Binding S. 260; Fick S. 228; Ledig S. 144 ff.; Kahl S. 29 ff.; Loebell S. 36 f.; Hoppe S. 58.

9) Zu bemerken ist, daß unrichtige Vorstellungen über die Elektrizität als Rechtsobjekt auch einige Schriftsteller bekunden, die ihr die Sachqualität absprechen, indem sie ihren Ausführungen die Anschauungen der Naturwissenschaft über das Wesen der Elektrizität zugrunde legen.

10) R. G. in Zivils. 17,269; 11) R. G. in Zivils. 56,409: 12) S. 272.

des Allgemeinen Landrechts nicht auf „körperliche Sachen" zu beschränken ist.

Wiederholt sind dagegen auf strafrechtlichem Gebiete Entscheidungen ergangen, die sich mit der Frage nach der Sachqualität der „Elektrizität" beschäftigen. Da sie sich darüber verbreiten, ob die „Elektrizität" Körperlichkeit besitzt, bieten sie auch hier Interesse. Das Oberlandesgericht München hat in einem Urteil vom 15. Januar 1895 1) folgendes ausgeführt: „Der elektrische Strom ist eine selbständige bewegliche Sache. Er ist das Produkt der Arbeit desjenigen, in dessen Besitz die Anlage zur Stromerzeugung sich befindet. Er ist insofern sinnlich wahrnehmbar, als eine Messung seiner Stärke und Intensität möglich ist. Er kann auch in sofern ergriffen werden, als es möglich ist, ihn abzuleiten und damit demjenigen, welcher das physische Vermögen hat, über sein Arbeitsprodukt nach Belieben zu verfügen, wegzunehmen. Als körperliche Sache ist er beweglich, weil er an beliebige Punkte geleitet werden kann."

Diese Ausführungen hat das genannte Gericht in einer Entscheidung vom 20. November 1897 2) dahin ergänzt:

„Nach neueren Untersuchungen ist die Elektrizität ein im Weltenraum vorhandener äußerst feiner Stoff, Aether, dessen positiver oder negativer Charakter durch Ueberschuß oder Mangel bestimmt wird. Dieser Stoff ist im ganzen Universum zerstreut. Elektrizität ist demnach als Stoff in der Natur vorhanden und kann als solche durch menschliche Tätigkeit weder geschaffen noch zerstört werden."

Ebenso hat die Strafkammer in Elberfeld in einem Erkenntnis vom 8. Dezember 1896 3) die Elektrizität für eine körperliche Sache erklärt und zwar im Anschluß an das Gutachten eines Sachverständigen, der den elektrischen Strom als etwas Flüssiges bezeichnet hatte, auf das die Bezeichnung als Zustand keine Anwendung finden könne, weil zu diesem Begriffe das

---

1) D. J. Z. 1. Jhrg. S. 40. 2) D. J. Z. 3. Jhrg. S. 23.
3) R. G. in Straff. 32, 174.

Merkmal der Ruhe gehöre, während Elektrizität Bewegung bedeute.

Das Reichsgericht hat sich dagegen in seinen Entscheidungen vom 20. Oktober 1896 1) und vom 1. Mai 1899 2) auf den Standpunkt gestellt, daß die Elektrizität der Körperlichkeit ermangele, weil sie nach dem neuesten Stande der Naturwissenschaft nur eine Bewegungsform sei, welche auf Schwingungen beruhe, ähnlich denen des Lichtes.

Diese verschiedenen gerichtlichen Entscheidungen verknüpfen gleichfalls die Frage nach der Sachnatur des Rechtsgutes der Elektrizität mit dem naturwissenschaftlichen Problem von dem Wesen der elektrischen Erscheinungen. Auf solche Weise gelangt man aber nicht zu einem befriedigenden Ergebnis. Die Begründung des Reichsgerichts hält, wie in der erwähnten Entscheidung vom 5. Februar 1904 auch zugegeben wird, nur solange stand, als nicht neue Forschungen die von ihm angenommene Theorie über den Haufen werfen. Tatsächlich hat ja auch die jetzt allgemein herrschende Elektronentheorie zunächst den elektrischen Erscheinungen etwas Stoffliches zu grunde gelegt, während sie freilich neuerdings den Elektronen wirkliche Masse abspricht. Mit Erfolg wird man deshalb wie Grashoff 3) ausführt, die Ansicht, das Rechtsgut der Elektrizität sei ein Stoff, nur durch den Hinweis bekämpfen können, daß die Elektrizität dabei als solche gar nicht in betracht kommt, sondern nur im Sinne einer Energie. Daß Energie aber etwas Körperliches im natürlichen Sinne sei, hat noch niemand behauptet.

Blicken wir nunmehr auf die bisherigen Erörterungen zurück, so treten uns als Ergebnis derselben folgende Sätze entgegen:

1. Gegenstand des Vertrages auf Lieferung von Elektrizität ist die elektrische Energie.
2. Die elektrische Energie ist keine Sache im Sinne des § 90 B. G. B.

---

1) R. G. in Straff. 29, 111. 2) R. G. in Straff. 32, 174.
3) S. 18.

Dieselbe kann aber auch nicht zu den Rechten gezählt werden. Trotzdem ist sie jedoch nicht rechtlos. Das B. G. B. geht bei der Kennzeichnung der geschützten Rechtsobjekte aus von dem Begriff des Gegenstandes. Es wird dabei unterschieden zwischen körperlichen Gegenständen oder Sachen und unkörperlichen Gegenständen, unter welchen in erster Linie Rechte verstanden sind. Das Hauptkriterium für den Begriff des Gegenstandes bildet die Möglichkeit der rechtsgeschäftlichen Verfügung. Die Dinge, die im Verkehr als rechtsfähig angesehen werden und über die durch Rechtsgeschäft verfügt werden kann, bezeichnet das B. G. B. ganz allgemein als Gegenstände. 1) Deshalb gehört auch die elektrische Energie als Verkehrsgut zu den Rechtsgegenständen des B. G. B. Die für alle Gegenstände geltenden Vorschriften, insbesondere die allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechts finden auf dieselbe Anwendung. Außerdem erscheint eine analoge Anwendung der für die Sachen geltenden Bestimmungen dort zulässig, wo die elektrische Energie im Verkehrsleben die Bedeutung eines körperlichen Gegenstandes erlangt hat. 2)

IV. Rechtliche Natur des Vertrages.

§ 5.

Die Vereinbarung zwischen dem Elektrizitätswerk und dem Abnehmer über die entgeltliche Verschaffung elektrischer Energie stellt eine Form des im modernen Verkehrsleben sehr häufig vorkommenden sogenannten Lieferungsvertrages vor. Unter einem Lieferungsvertrag schlechthin versteht man einen Vertrag, durch den jemand sich verpflichtet, einem anderen eine bestimmte Sache für einen gewissen Preis zu verschaffen. In der Regel kommen auf ihn die Vorschriften über den Kauf zur Anwendung. 3) Das

---

1) Vgl. Sohm S. 6; Kloeß S. 55.
2) Vgl. hierüber Grashoff S. 30 ff.
3) Dernburg: Bürg. Recht Bd. II S. 12; Planck Bd. II 2 S. 328; v. Staudinger Bd. II 1 Vorbem. zu § 433 (S. 427); Staub: Komm. zum H. G. B. Bd. II S. 1245.

Das B. G. B. enthält, abweichend vom Allgemeinen Landrecht 1) und vom alten H. G. B. 2) keine besondere Normen über den Lieferungsvertrag. Nach den Motiven 3) war für den Gesetzgeber die Erwägung maßgebend, daß die Aufnahme besonderer Vorschriften über den Lieferungsvertrag weder erforderlich noch rätlich sei und die Wissenschaft und Praxis auch ohnedem an der Hand der allgemeinen Vorschriften des Gesetzbuches das Richtige finden werde. Aus dem Umstande, daß ein Vertrag sich auf die Lieferung eines Gegenstandes bezieht, lassen sich also direkte Anhaltspunkte für die Bestimmung seiner rechtlichen Natur nicht herleiten. In jedem Falle muß vielmehr nach Zweck und Inhalt des Vertrages untersucht werden, welchen besonderen Gesetzesnormen er zu unterstellen ist.

Die Frage nach der Rechtsnatur des Vertrages auf Lieferung von Elektrizität ist in der Literatur eine vielumstrittene. Wohl niemals ist ein Vertrag in so verschiedenartiger Weise ausgelegt worden. Alle überhaupt in betracht kommenden Vertragstypen des B. G. B. hat man zu seiner Charakterisierung herangezogen. Daneben findet sich die Meinung, daß eine Subsumtion unter eines der bestehenden Vertragsverhältnisse überhaupt nicht angängig sei.

Die deutschen Gerichte haben bis jetzt wenig Gelegenheit gehabt, sich über die rechtliche Behandlung des Vertrages zu äußern. Dies erklärt sich wohl hauptsächlich daraus, daß bei der Lieferung elektrischer Energie infolge der gleichmäßigen Behandlung aller Abnehmer durch die Elektrizitätsanstalten und der genauen Festsetzung der Lieferungsbedingungen Streitigkeiten überhaupt selten vorkommen und daß die entstandenen Streitigkeiten sich nach Maßgabe der spezialisierten Bezugsbedingungen regelmäßig ohne Eingehung auf die rechtliche Natur des Vertrages erledigen lassen.

Um zu einem richtigen Ergebnisse zu gelangen, erscheint es erforderlich, auf die in Literatur und Praxis gemachten Lösungs-

---

1) Vgl. §§ 981, 987; 2) Vgl. Art. 338; 3) Mugdan Bd. II S. 157.

versuche näher einzugehen und insbesondere sämtliche in betracht kommenden Vertragsarten des B. G. B. zum Vergleich heranzuziehen. 1)

Schließen wir uns der im B. G. B. bei der Normierung der einzelnen Schuldverhältnisse aufgestellten Reihenfolge an, so begegnet uns zunächst der Kauf. Der Kauf ist ein Vertrag, der auf den Umsatz eines wirtschaftlichen Gutes gegen Geld gerichtet ist. 2) Diese Voraussetzung trifft beim Vertrag auf Lieferung von Elektrizität zu. Dennoch erscheint die Annahme eines Kaufvertrages im Sinne unseres Rechts ausgeschlossen, da es nach § 433 B. G. B. einen Kauf nur an Sachen und Rechten gibt. Die elektrische Energie fällt aber unter keinen der beiden Begriffe. 3)

Auf den Kauf folgt in unserm Rechtssystem die Miete. Der Vertrag auf Lieferung von Elektrizität hat mit der Miete gemeinsam, daß in beiden Fällen zwischen den Kontrahenten ein dauerndes Rechtsverhältnis begründet wird. Auch handelt es sich beim Vertrage auf Lieferung von Elektrizität um die Hingabe eines Gegenstandes gegen Entgelt, ähnlich wie bei der Miete eine Sache gegen Entrichtung einer Gegenleistung überlassen wird. Die Anwendung der Grundsätze der Miete auf unsern Vertrag wird von Fuld 4) befürwortet. Auch unkörperliche Gegenstände 5) könnten vermietet werden. Was nicht als Recht zu betrachten sei, gelte als Sache im Sinne des § 535 B. G. B. und somit auch die in dem elektrischen Strom aufgespeicherte Arbeits-

---

1) Zu bemerken ist, daß den Entscheidungen des Reichsgerichts vom 10. März 1887 und vom 5. Februar 1904, wonach die Elektrizität Gegenstand eines Lieferungsvertrages im Sinne des A. L. R. sein kann, eine grundsätzliche Bedeutung nicht zukommt, da ja das B. G. B. den Lieferungsvertrag nicht kennt.

2) Vgl. Endemann: Bürg. Recht Bd. I S. 914; Dernburg: Bürg. Recht Bd. II S. 2; v. Staudinger Bd. II Vorbem. zu § 433 (S. 425); Siméon Bd. I S. 336.

3) Ebenso Kloeß S. 71; Plenske S. 52.

4) S. 22 f.

5) A. M. Mittelstein S. 10.

kraft. Die Annahme eines Mietvertrages ist jedoch gleichfalls nicht angängig. Zunächst kennt das B. G. B., wie Fuld nicht bestreitet, gemäß § 535 auch eine Miete nur an Sachen. Sodann besteht das Hauptunterscheidungsmerkmal bei der Miete darin, daß eine Sache zum zeitweiligen Gebrauch überlassen wird, ohne daß der Mieter das Recht erhält, während der Dauer der Mietzeit etwas an dem Bestande der Sache zu ändern. Die elektrische Energie wird aber bei dem Abnehmer durch den Gebrauch zugleich auch verbraucht. 1)

Eine Unterart der Miete ist die Pacht. Sie ist gleichfalls ein auf die Dauer berechnetes Rechtsverhältnis, bei dem der Verpächter verpflichtet wird, dem Pächter den Gebrauch des gepachteten Gegenstandes und den Genuß der Früchte während der Pachtzeit gegen Entrichtung eines Pachtzinses zu gewähren. (§ 581 B. G. B.) Es gibt also eine Pacht allgemein an Gegenständen, sodaß in soweit der Auffassung als Pachtvertrag nichts im Wege stände. Da aber zum Begriff der Pacht ebenfalls gehört, daß der Pachtgegenstand während der Dauer der Pachtzeit erhalten bleibt, so kann die entgeltliche Lieferung elektrischer Energie auch nicht den Inhalt eines Pachtvertrages bilden.

V. Staudinger 2) will nun den Vertrag auf Lieferung von Elektrizität für den Fall als Pachtvertrag aufgefaßt wissen, daß man in der Elektrizität nur die Aeußerung einer Kraft erblicke. Aehnlich meint Weyl, 3) in gleicher Weise, wie man von der Pacht der Wasserkraft eines Stromlaufs spreche, könne man auch von der Pacht elektrischer Energie reden. Diese Auffassung beruht aber auf einer Verkennung des eigentlichen Pachtgegenstandes. Als solcher kann niemals eine Kraft angesehen werden. Bei der sogenannten Pacht einer Wasserkraft ist Gegenstand des Vertrages nicht die Wasserkraft oder richtiger die Energie des fließenden Wassers, sondern das Recht auf Benutzung des Wasserlaufs, das sich herleitet aus dem staatlichen

---

1) Ebenso Kloeß S. 72; Pleuske S. 53; Blaß S. 49; Grashoff S. 46.
2) Bd. II S. 800; 3) Bd. I S. 26.

Regal der Ausnutzung der öffentlichen Gewässer oder aus einem vom Staate den Anwohnern verliehenen Sonderrechte. 1) Wollte man hiernach den Vertrag auf Lieferung von Elektrizität als Pachtvertrag konstruieren, so müßte man als Vertragsgegenstand das Recht auf Benutzung der elektrischen Anlage bezw. diese selbst ansehen und die elektrische Energie als die durch den Abnehmer gemachte Ausbeute betrachten. Tatsächlich ist aber, wie früher gezeigt worden ist, Gegenstand des Vertrages nicht die elektrische Anlage, sondern die in derselben erzeugte Energie und diese letztere stellt sich nicht als ein von dem Abnehmer gewonnener Ertrag der Anlage dar, sondern als das Produkt der Arbeitstätigkeit ihres Inhabers. 2)

Von den inbetracht kommenden Vertragsarten des B. G. B. bleiben nunmehr noch der Dienstvertrag und der Werkvertrag. Beide Vertragsarten hat man dem Vertrage auf Lieferung von Elektrizität zugrunde zu legen versucht. Als Dienstleistung könnte man bei der Lieferung elektrischer Energie die zur Erzeugung und Zuleitung derselben notwendige Arbeitstätigkeit des Elektrizitätswerkes auffassen. Auf diesem Wege gelangt Ludewig 3) zur Annahme eines Dienstvertrages. Gegenstand des Vertrages seien diejenigen Handlungen, welche erforderlich wären, um in den Lampen des Abnehmers eine gewisse Bewegung zu erzeugen. Diese bringen dann ihrerseits den Lichteffekt hervor. Das Gleiche gelte bei der Stromlieferung für Kraftübertragung. In ähnlicher Weise hat sich das Kammergericht 4) geäußert. Es hat angenommen, die Elektrizität sei keine Sache wie die warme Luft oder Gas, sondern eine den Körpern innewohnende Kraft, welche dadurch zur Entwicklung gelange, daß die Moleküle der Körper durch menschliche Tätigkeit oder durch Maschinen in eine gewisse Tätigkeit versetzt würden, welche Be-

---

1) So mit Recht Blaß S. 50.
2) Vgl. Pfleghart S. 285; Plenske S. 54.
3) S. 30.
4) R. G. in Zivils. 17, 269.

wegung in den Leitern bis zu der bezweckten Benutzung des elektrischen Stromes sich fortpflanze. Deshalb stehe bei der Lieferung des zur Beleuchtung von Gebäuden erforderlichen elektrischen Stromes nicht die Beschaffung einer Sache, sondern ein in Bewegung Setzen, also eine Tätigkeit, ein Handeln in Frage und der auf die Lieferung elektrischen Stromes bezügliche Vertrag müsse als ein Vertrag über Handlungen angesehen werden.

Der vierte Zivilsenat des Reichsgerichts hat indes in der bereits wiederholt genannten Entscheidung vom 10. März 1887 die Ansicht des Kammergerichts als unrichtig bezeichnet und das streitige Rechtsverhältnis für einen Lieferungsvertrag erklärt.

In einem anderen Falle ist freilich der zweite Zivilsenat der Konstruktion als Dienstvertrag nicht entgegengetreten. In einer Entscheidung vom 28. September 1894 findet sich folgender Passus: 1) „Die beklagte Elektrizitätsgesellschaft hat dem klagenden Gastwirt die sämtlichen von ihr gelieferten, in dessen Hause befindlichen und zur Beleuchtungsanlage gehörigen Maschinen, Leitungen und Lampen auf die Dauer von fünf Jahren vermietet und sich verpflichtet, die Beleuchtungsanlagen in gutem Betriebe zu erhalten, derart, daß der Kläger vor Eintritt der Dunkelheit bis 1 Uhr nachts sämtliche Lampen und von da an noch 20 Glühlampen brennen lassen könne. Für die Benutzung der Einrichtungen und der Stromleitung sollte der Kläger jährlich 5840 Mark als Miete bezahlen und nach Ablauf der fünf Jahre bei pünktlicher Zahlung der Miete von im ganzen 29 200 Mark das Eigentum an der Anlage auf den Kläger übergehen. Das Berufungsgericht hat angenommen, es liege eine Sachmiete mit eventuellem Kauf und eine Dienstmiete vor, da Beklagte durch ihre sich täglich erneuernde Tätigkeit das erforderliche Licht zu liefern hatte. Das ist nicht zu beanstanden."

Demgegenüber ist aber darauf hinzuweisen, daß die zur Erzeugung elektrischer Energie erforderlichen Handlungen des Unternehmers für den Abnehmer nur eine nebensächliche Rolle

---

1) Vgl. Bolze: Bd. 19 Nr. 492.

spielen. Es ist ihm vollständig gleichgültig wie die elektrische Energie gewonnen wird. Nur diese selbst verlangt er zur Erzeugung des beabsichtigten Effektes. Bei der rechtlichen Qualifikation des Vertrages auf Lieferung von Elektrizität ist deshalb der Hauptwert nicht auf die Arbeitsleistung des Unternehmers, sondern auf den Erfolg derselben zu legen. 1)

Gegen die Auffassung als Dienstvertrag sprechen außerdem folgende Erwägungen. Beim Dienstvertrag besteht in der Regel ein persönliches Verhältnis zwischen den Parteien in dem Sinne, daß der Dienstpflichtige den Anweisungen des Berechtigten Folge zu leisten hat und einer Beaufsichtigung durch denselben unterliegt. Eine derartige Unterordnung des Dienstpflichtigen fehlt bei der Lieferung elektrischer Energie vollständig. Der Abnehmer ist von jeder Mitwirkung bei der Erzeugung der elektrischen Energie ausgeschlossen. Er muß sich umgekehrt sogar ein Kontrollrecht des Elektrizitätswerkes beim Verbrauch der durch die Arbeitsleistung derselben gewonnenen Energie gefallen lassen.

Der Abnehmer kann ferner auf die ihm zur Verfügung gestellte Energie unabhängig von dem Willen des Unternehmers direkt einwirken und ihre Arbeitsleistung dirigieren. Die Arbeitskraft eines Dienstpflichtigen läßt sich aber nicht in einer derartigen Weise benutzen, vielmehr kommt es dabei auch auf den Willen des Verpflichteten an. Es genügt für den Dienstherrn nicht, wenn ihm die Arbeitskraft des Dienstpflichtigen ganz allgemein zu Gebote steht, der letztere muß im gegebenen Moment auch bereit sein, seine Kraft nach der Absicht des Dienstherrn zu betätigen. Der Dienstherr mietet also nicht nur die Arbeitskraft, sondern auch die Arbeitswilligkeit des Dienstpflichtigen, während bei dem Vertrage auf Lieferung von Elektrizität der Unternehmer dem Konsumenten die elektrische Energie zur Verfügung stellt, die dieser nach freiem Willen verwenden kann. 2) Hiernach läßt sich die Arbeitstätigkeit des Elektrizitätswerkes auch ab-

---

1) **Vgl. R. G. in Zivils. 17, 273.**
2) **Vgl. Pfleghart** S. 287 ff.; **Plenske** S. 55 f.

gesehen davon, daß sie nicht in erster Linie Gegenstand des Vertrages ist, wohl kaum als eine dem Abnehmer gewährte Dienstleistung ansehen.

Wiederholt begegnet man endlich in der Literatur der Auffassung unseres Vertrages als Werkvertrag. 1) Gegenstand eines Werkvertrages kann nach § 631 Abs. 2 B. G. B. sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache, als auch ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführenden Erfolg sein. Die Herstellung einer Sache kommt nicht in Frage, da ja die elektrische Energie kein körperlicher Gegenstand ist. Dagegen könnte man als Arbeitsresultat beim Vertrag auf Lieferung von Elektrizität die Zuleitung der Energie auffassen oder genauer gesagt, die Erzeugung und Unterhaltung des erforderlichen Spannungsunterschiedes an den Klemmen des Ausschalters. 2) Gegen eine solche Konstruktion führt Pfleghart 3) an: Beim Werkvertrage müsse als Werk etwas Fertiges, 4) die Arbeitsleistung Ueberdauerndes vorhanden sein. Der Spannungszustand in der elektrischen Leitung höre aber sofort mit der Einstellung der Arbeitstätigkeit des Lieferanten auf. Ferner werde durch Schließung des Stromkreises der von dem Unternehmer herbeigeführte Spannungsunterschied sofort wieder ausgeglichen und der Abnehmer zerstöre deshalb gleich nach Empfangnahme das von dem Unternehmer hergestellte Resultat. Diese Umstände geben indes zu grundsätzlichen Bedenken gegen die Annahme eines Werkvertrages keinen Anlaß. Es ist allerdings richtig, daß der Spannungszustand in dem Leitungsnetz nur durch ständige

---

1) So bei Rehbein Bd. I S. 77; Staub: Komm. zum H. G. B. Bd. II Exkurs vor § 373 Anm. 16 (S. 1441 f.) Oertmann: Recht der Schuldverhältnisse S. 719; Kohler: Das Bürg. Recht S. 685; Schlecht in Seufferts Bl. f. Rechtsanw. S. 37; Kuhlenkampff S. 25 f.; Gilles S. 65 ff.; Karschny S. 47 ff.

2) Vgl. Pfleghart: S. 292; Plenske S. 57; Kuhlenkampff S. 25; Schlecht a. a. O. S. 34.

3) S. 293 f.; 4) Vgl. auch Blaß S. 52.

Zufuhr von neuer Energie aufrecht erhalten werden kann. Daraus folgt aber nur, daß die Verpflichtung des Unternehmers eine dauernde ist. Eine derartige Verpflichtung steht mit dem Wesen des Werkvertrages nicht in Widerspruch. Es kommt weiterhin nicht darauf an, wie lange das von dem Unternehmer hergestellte Werk bei dem Besteller fortbesteht, es genügt, daß er es tatsächlich erhalten hat. Dagegen widerspricht die Annahme eines Werkvertrages aus dem obigen Gesichtspunkt der offenbaren Parteiabsicht. Das eigentliche Charakteristische des Vertrages ist nicht die Aufrechterhaltuna des Spannungszustandes, sondern die Verschaffung der elektrischen Energie. 1) Das Elektrizitätswerk ist verpflichtet, dem Abnehmer, wenn derselbe Bedarf an Energie hat und dies durch Einschalten seiner Leitung in den Stromkreis bekundet, die verlangte Energiemenge zu übermitteln. Um hierzu in der Lage zu sein, ist es gezwungen, in der äußeren Leitung ständig eine gewisse Stromspannung aufrechtzuerhalten. Dieser Zustand ist deshalb auch nur ein Erfolg für den Lieferanten, nicht aber für den Abnehmer. 2)

Es fragt sich weiterhin, ob man nicht als Erfolg der Arbeitstätigkeit des Elektrizitätswerkes den von dem Abnehmer gewollten Effekt, nämlich die Lichterscheinungen und die Bewegung der Maschinen ansehen kann. Dem steht jedoch entgegen, daß diese Folgen nicht durch das Elektrizitätswerk herbeigeführt werden, sondern durch den Abnehmer selbst, indem er den Stromkreis schließt. Die elektrische Energie bildet für diesen nur das Mittel zu dem gewollten Effekt. 4) Das Elektrizitätswerk hat deshalb den Vertrag erfüllt, sobald es die elektrische Energie in die Leitung des Abnehmers übermittelt. Ob der von dem Abnehmer beabsichtigte Enderfolg erreicht wird, ist gleichgültig. Er muß die ihm gelieferte Energie auch bezahlen, wenn sie in seiner Leitung unbenutzt verloren geht.

---

1) Vgl. Zencke für den Gaslieferungsvertrag S. 11.
2) Vgl. Pfleghart a. a. O.
3) So Oertmannn a. a. O.; Gilles a. a. O.
4) Vgl. Pfleghart S. 292; Plenske S. 57; Zencke S. 12.

Besteht aber die Verpflichtung des Elektrizitätswerkes lediglich in der Uebergabe der elektrischen Energie, so kann der von dem Abnehmer vermittelst derselben herbeigeführte Erfolg nicht als Grundlage des zwischen den beiden Kontrahenten abgeschlossenen Vertrages angenommen werden.

An dieser Stelle ist zu bemerken, daß es allerdings auf die Lieferung elektrischer Energie bezügliche Verträge geben kann, die als Werkverträge anzusprechen sind. Wenn z. B. ein Elektrizitätswerk in einer Gemeinde selbständig die Straßenbeleuchtung übernimmt, so ist darin zweifellos ein Werkvertrag zu erblicken. Hier ist tatsächlich ein durch die Arbeitsleistung des Elektrizitätswerkes zu bewirkender Erfolg Gegenstand des Vertrages, nämlich die Erhellung der Straßen. 1) Wenn ferner jemand einen Akkumulator bei dem Inhaber einer elektrischen Anlage von neuem laden läßt, so dürfte darin gleichfalls ein Werkvertrag zu sehen sein. Der Schwerpunkt liegt bei diesem Rechtsverhältnisse weniger in der durch die Ladung gleichzeitig erfolgenden Lieferung elektrischer Energie, als vielmehr in dem durch die Arbeitsleistung des Unternehmers herbeigeführten Erfolge, bestehend in der Aufspeicherung elektrischer Energie in dem Akkumulator. Auf diese Vertragsarten braucht jedoch hier nicht näher eingegangen zu werden, da sie mit dem eigentlichen „Vertrage auf Lieferung von Elektrizität" nichts zu tun haben.

Die vorstehenden Ausführungen ergeben, daß keiner der in betracht kommenden typischen Verträge des B. G. B. vollständig auf den Vertrag auf Lieferung von Elektrizität paßt. Ueberall finden sich einige gleichartige Tatbestandsmerkmale, denen jedoch stets wieder grundsätzliche Bedenken entgegenstehen.

Die Schriftsteller, welche die Einreihung des Vertrages unter eine der Vertragsformen des B. G .B. ablehnen, machen nun bezüglich der Charakterisierung desselben verschiedene Vorschläge.

---

1) Pfleghart S. 241 ff.; Oertmann a. a. O.; Plenske S. 61 f.; Kloeß S. 73; Gilles a. a. O.

Blaß 1) faßt die Verträge über die Lieferung von Gas, Wasser, Druckluft, Elektrizität usw., bei denen der Uebergang des Leistungsgegenstandes durch ein Röhren- oder Leitungsnetz erfolgt, unter einer besonderen Rubrik zusammen und bezeichnet sie als Zuleitungsverträge. Diese Verträge sollen dieselbe rechtliche Natur haben und in erster Linie den allgemeinen Vertragsbestimmungen des B. G. B. unterstehen. Außerdem sollen auf sie einzelne Rechtsgrundsätze des B. G. B. im Wege der Analogie zur Anwendung kommen. 2) Bei den fraglichen Verträgen spielt indes in rechtlicher Hinsicht die Zuleitung eine ganz nebensächliche Rolle, da sie nur die durch die natürliche Beschaffenheit des Vertragsgegenstandes bedingte Form der Uebergabe ist und deshalb nicht zu den Essentialien der Verträge gerechnet werden kann. Ein derartiger Nebenumstand dürfte aber kaum als Unterscheidungsmerkmal für eine feststehende Gruppe von Verträgen geeignet sein. 3) Die von Blaß gewählte Bezeichnung enthält keine rechtliche Charakterisierung, sie hebt nur gemeinsames äußeres Kennzeichen gewisser Vertragsformen hervor. Für die Mehrzahl dieser Verträge erscheint übrigens eine besondere Klassifizierung überflüssig. Es steht z. B. nichts im Wege, die Verträge über die Lieferung von Wasser und Gas als Kaufverträge aufzufassen. 4) Dieser Charakter kann ihnen dadurch, daß die Lieferung in Form einer Zuleitung erfolgt nicht verloren gehen.

Schlecht 5) bezeichnet die Verträge über die Lieferung elektrischer Energie als besondere eigenartige neben die bisher anerkannten Vertragstypen tretende Energieverträge, die auch alle möglichen anderen Energieformen (Schall, Wärme, Elastizität, mechanische und chemische Energie) zum Gegenstand haben könnten. Diese Benennung enthält ebenfalls keine rechtliche Charakterisierung. Man könnte sie vielleicht annehmen, wenn es sich darum handelte, das Recht der Energien einheitlich zu regeln und dabei die auf Energie bezüglichen Verträge besonders zu

---

1) S. 44. 2) Blaß 56 ff. 3) Vgl. Pfleghart S. 267; Kloeß S. 72.
4) Pfleghart S. 262; Zencke S. 14 ff.; Grashoff S. 46.
5) **Das Recht der Elektrizität S. 8.**

behandeln. Da nun unser Rechtssystem derartige Energieverträge nicht kennt, bleibt nach Schlecht wiederum nichts anderes übrig, als den Vertrag auf Lieferung von Elektrizität nach den allgemeinen Vertragsbestimmungen und Rechtsgrundsätzen des B. G. B. zu beurteilen.

Auf einem ähnlichen Standpunkte steht Plenske. Auch er will den Vertrag nach den allgemeinen Vertragsgrundsätzen des B. G. B. behandelt wissen, sieht aber von einer Klassifizierung des Vertrages ab und verlangt eine gesetzliche Regelung des Elektrizitätsrechtes und insbesondere des Vertrages auf Lieferung von Elektrizität. 1)

Die zuletzt erwähnten Schriftsteller sind darin einig, daß auf den Vertrag auf Lieferung von Elektrizität die allgemeinen Bestimmungen des B. G. B. über Verträge und sonstige im B. G. B. enthaltene Rechtsgrundsätze zur Anwendung zu bringen sind. Da der direkten Benutzung der für die einzelnen Schuldverhältnisse unseres Rechtes geltenden Vorschriften unüberwindliche Schwierigkeiten entgegenstehen, so wird dies in der Tat der einzige Ausweg sein, wenn nicht eine Analogie mit einer der bestehenden Vertragsarten möglich ist.

Eine derartige Analogie wird von verschiedener Seite befürwortet. Da begegnen wir zunächst Pfleghart, der den Vertrag auf Lieferung von Elektrizität als eine Abart der Sachmiete, als eine Sachmiete im weiteren Sinne, wozu auch die Pacht zu rechnen sei ansieht. Der Umstand, daß es eine Miete nur an Sachen gibt, schließt eine Analogie nicht aus, er bildet auch für Pfleghart schon deshalb kein Hindernis, da dieser ja die elektrische Energie als Sache behandelt. Er geht von der Erwägung aus, daß im Gegensatz zum Kauf der wirtschaftliche Zweck des Vertrages auf Lieferung von Elektrizität nicht auf eine Uebereignung der Sache, sondern auf deren Ueberlassung zum Gebrauch gerichtet sei. Zu dem letzteren Ergebnisse gelangt er, weil man wegen

---

1) Plenske S. 58 ff.

der vielfachen Beschränkungen, die den Konsumenten beim Gebrauch der elektrischen Energie auferlegt seien, nicht von einer Uebertragung derselben zu Eigentum, sondern nur von der Ueberlassung zu einem bestimmten Gebrauch sprechen könne. 1) Er führt dann weiter aus: Das einzige wesentliche Unterscheidungsmerkmal zwischen dem Vertrage auf Lieferung von Elektrizität und der Sachmiete sei die Tatsache, daß die elektrische Energie mit dem Gebrauch zugleich auch verbraucht werde und deshalb von dem Abnehmer nach gemachtem Gebrauch nicht zurückgegeben werden könne. Dies sei aber von untergeordneter Bedeutung. Denn es bilde ein Hindernis nur dafür, den Vertrag auf Lieferung von Elektrizität als Sachmiete im engeren Sinne zu bezeichnen. Auch bei der Pacht brauche ja der Gegenstand des Vertrages nicht in einer körperlichen, der Rückgabe fähigen Sache zu bestehen und dem römischen Vorbild entsprechend habe der deutsche Sprachschatz auch das Wort „Dienstmiete" aufgenommen, wo von einer Rückgabe der seitens des Dienstpflichtigen dem Dienstberechtigten zur Verfügung gestellten und bei der Dienstleistung aufgebrauchten Arbeitskraft schon gar keine Rede sei. 2)

Der Umstand, daß die elektrische Energie durch den Gebrauch zugleich auch verbraucht wird, spielt aber keineswegs eine so nebensächliche Rolle wie Pfleghart annimmt. Es gehört im Gegenteil zum Begriff der Miete in ihren verschiedenen Formen, daß ein Gegenstand auf gewisse Zeit zum Gebrauch überlassen wird, ohne daß er selbst dadurch der Vernichtung anheimfällt. Nach Beendigung des Vertragsverhältnisses muß der Vermieter im stande sein, denselben Gegenstand von neuem zu vermieten. Deshalb stellt ja auch der Mietzins keine Bezahlung des Mietgegenstandes dar, sondern wird nach dessen Gebrauchswert bemessen. Diese Begriffsbestimmung ergiebt sich bei der Sachmiete und bei der Pacht körperlicher Gegenstände ohne

---

1) Pfleghart S. 272 ff.
2) Pfleghart 296 f.

weiteres aus den einzelnen gesetzlichen Vorschriften. 1) Sie trifft aber auch bei der Pacht unkörperlicher Gegenstände und bei der Dienstmiete zu. Bei der Pacht eines Rechtes geht z. B. dieses Recht durch den Gebrauch seitens des Pächters nicht unter, sondern nach Beendigung der Pachtzeit steht seine Benutzung wieder ohne weiteres dem Verpächter zu. Beim Dienstvertrag wird allerdings die von dem Dienstpflichtigen zur Dienstleistung aufgewandte Arbeitskraft verbraucht. Aber diese bestimmte Arbeitskraft ist auch gar nicht Gegenstand des Vertrages. Der Dienstherr mietet vielmehr zur Verrichtung gewisser Dienstleistungen ganz allgemein die Arbeitsfähigkeit eines Menschen, eine Eigenschaft der Person. Diese Arbeitsfähigkeit des Dienstpflichtigen wird durch die Dienstleistung nicht aufgehoben, er kann sie vielmehr nachher wieder anderen Personen zur Verfügung stellen. Es ist allerdings richtig, daß bei der Pacht unkörperlicher Gegenstände und bei der Dienstmiete eine Rückgabe des Mietgegenstandes nicht in betracht kommt. Dies rührt aber nicht wie bei der Lieferung von elektrischer Energie daher, daß der Vertragsgegenstand verbraucht wird, sondern es liegt in der Natur der Sache begründet. Für den Begriff der Miete kommt es auch weniger darauf an, daß eine wirkliche Rückgewähr des Mietgegenstandes möglich ist. Eine solche gibt es nur bei der Sachmiete und bei der Pacht körperlicher Gegenstände. Ausschlaggebend ist vielmehr, daß der Vermieter nach Beendigung der Mietzeit in der Lage sein muß, wieder über den Mietgegenstand zu verfügen und daraus neuen Nutzen zu ziehen. Da dies beim Vertrage auf Lieferung von Elektrizität nicht der Fall ist, fehlt ihm das wesentlichste Merkmal des Mietbegriffes. Deshalb erscheint auch eine analoge Anwendung der Rechtsverhältnisse der Sachmiete auf den Vertrag nicht zuläßig.

Weiterhin wird von einer Anzahl von Schriftstellern eine Analogie mit dem Kauf vorgeschlagen. Auch hier steht der Umstand, daß es nach dem B. G. B. einen Kauf nur an Sachen

---

1) Vgl. §§ 535, 536, 556, 581 B. G. B.

und Rechten gibt, nicht entgegen. Im täglichen Leben findet ein Kauf auch bei anderen Gegenständen statt. Man denke z. B. an den Kauf eines Geschäftsgeheimnisses, einer ärztlichen Praxis u. dgl. 1) In solchen Fällen greifen die gesetzlichen Vorschriften zwar nicht unmittelbar Platz, aber eine entsprechende Anwendung derselben ist nicht ausgeschlossen. 2)

Eine Analogie in dem erwähnten Sinne wird besonders von Endemann 3) befürwortet. Wenn auch das B. G. B. im besonderen nur einen Kauf an Sachen und Rechten kenne, so sei damit noch nicht gesagt, daß diese Gegenstände allein als Kaufobjekte angesehen werden dürften. Gegenstand eines Kaufvertrages könne vielmehr alles sein, was nach der Verkehrsanschauung die Anerkennung als übertragbares und gegen Entgelt veräußerliches Rechtsgut finde. In diesem Sinne könne man auch von dem Kauf von elektrischer Kraft sprechen, insofern diese als Verkehrsgut gegen Geld dem Erwerber zur Benutzung und zum Verbrauch übermittelt werde. Daß die Elektrizität keine körperliche Sache sei und deshalb nicht zu Eigentum übertragen werden könne, komme nicht in betracht; denn nicht der Sachbegriff sondern der Kaufbegriff unterliege der analogen Anwendung. In ähnlicher Weise gelangt Kloeß 4) zur Annahme eines analogen Sachkaufes, wobei er an Stelle der im B. G. B. vorgesehenen Eigentumsübertragung die Einräumung des Verfügungsrechtes über die elektrische Energie setzt. Grashoff 5) geht sogar noch einen Schritt weiter und nimmt auf eine Uebereignung der elektrischen Energie nach Art der Eigentumsübertragung an. Er hält nämlich eine analoge Ausdehnung der für die Sache geltenden besonderen Normen auf die elektrische Energie für zulässig. Nach v. Staudinger 6) ist Kauf dann gegeben, wenn man die Elektrizität als einen selbstständigen verbrauchbaren Gegenstand auf-

---

1) Matthiaß S. 268; Endemann: Bürg. Recht Bd. I S. 1020; Dernburg: Bürg. Recht Bd. II 2 S. 6.
2) Planck Bd. II S. 330.
3) Bürg. Recht Bd. I 1040 f.
4) S. 71 ff. 5) S. 44 ff. 6) Bd. II S. 800.

faßt. Düringer und Hachenburg 1) endlich sprechen mit Bezug auf die Lieferung von Elektrizität von einem kaufähnlichen Vertrage.

Sehen wir zu, ob sich eine Analogie mit dem Kauf durchführen läßt. Der Kauf ist der Vertrag, welcher den Umsatz wirtschaftlicher Güter gegen Geld bezweckt. 2) Die wesentliche Voraussetzung für das Zustandekommen eines Kaufvertrages ist deshalb die Einigung der Kontrahenten über Kaufpreis und Ware. 3) Der beiderseitige Leistungsgegenstand braucht indes nicht von vornherein genau festgesetzt zu werden. Das B. G. B. gibt beim Kauf überhaupt keine Vorschriften 4) über die Bestimmungen des Leistungsgegenstandes, es kommen deshalb die allgemeinen Vorschriften der §§ 315 bis 319 B. G. B. in betracht. 5) Danach ist der Leistungsgegenstand ausreichend bestimmt, wenn seine Festsetzung nicht der Willkür einer Partei überlassen bleibt, sondern aus objektiv gegebenen Momenten erfolgen kann. 6) Diesem Erfordernis wird bei dem Vertrag auf Lieferung von Elektrizität genügt.

Das von dem Abnehmer für die gelieferte Energie zu zahlende Entgelt steht zwar, falls nicht eine Pauschalsumme vereinbart wird, beim Vertragsabschluß noch nicht fest; denn es richtet sich nach dem Konsum. Es wird aber ausgemacht, wieviel der Abnehmer für die Kilowattstunde d. h. die Quantitätseinheit zu zahlen hat. Da nun der Verbrauch durch den Elektrizitätszähler genau festgestellt werden kann, läßt sich auch das Entgelt berechnen. Es ist also im Sinne der obigen Ausführungen bestimmbar. 7)

Auch der Umfang der Leistungspflicht des Elektrizitäswerkes ist beim Vertragsabschluß noch ungewiß. Maßgebend für den-

---

1) S. 5. 2) Vgl. oben S. 33.

3) Dernburg: Bürg. Recht Bd. II 2. S. 16; Matthiaß S. 269; Endemann: Bürg. Recht Bd. I S 919. 4) mit Ausnahme des § 453 B. G. B. 5) Matthiaß a. a. O. 6) Staub: Komm. zum H. G. B. Bd. II Exkurs vor § 373 (S. 1443); Dernburg: Bürg. Recht Bd. II 2 S. 14; Matthiaß S. 175; Bechmann S. 340 f. 7) Vgl. Dernburg: Bürg. Recht Bd. II, S. 15; Bechmann S. 341; Zencke S. 15.

selben ist der Bedarf des Abnehmers. Trotzdem kann aber auch hier von einer völligen Unbestimmtheit des Leistungsgegenstandes keine Rede sein. Der Abnehmer muß vor Abschluß des Vertrages genaue Angaben über die Art und Größe seiner Anlage sowie die Zahl und Stärke der vorgesehenen Apparate machen. Es sind also objektive Momente vorhanden, welche die Grenzen weisen, innerhalb deren sich das Konsumrecht des Abnehmers bewegt. Damit erscheint auch hier der Leistungsgegenstand genügend bestimmt. 1)

Derartige Verträge, bei denen der Umfang einer Lieferung nicht sofort genau festgestellt, sondern vom Bedarf des Empfängers abhängig gemacht wird, kommen im täglichen Leben häufig vor und werden stets als Kaufverträge behandelt. Es ist ferner darauf hinzuweisen, daß beim Kauf von zukünftigen Sachen, z. B. der nächstjährigen Ernte eines Weinberges der Leistungsgegenstand auch nicht annähernd so genau bestimmt ist, wie bei der Lieferung elektrischer Energie. Dennoch werden auf einen solchen Vertrag die Vorschriften über den Kauf angewandt.

Die als Voraussetzung für den Begriff des Kaufvertrages gekennzeichnete Einigung über Preis und Ware ist also beim Vertrage auf Lieferung von Elektrizität vorhanden, sodaß anscheinend nichts im Wege steht, ihn den Regeln des Kaufs zu unterstellen. Es sind jedoch zuvor noch einige Bedenken zu beseitigen. Nach § 433 B. G. B. wird der Verkäufer durch den Kaufvertrag verpflichtet, dem Käufer das Eigentum an der Kaufsache zu verschaffen. Es fragt sich, ob man nicht zur Durchführung des Vergleichs mit dem Kauf eine Uebereignung der elektrischen Energie nach Art der Eigentumsübertragung verlangen muß. Dazu wäre dann eine analoge Ausdehnung des Sachbegriffes auf die elektrische Energie erforderlich. Hier weist Endemann den richtigen Weg, indem er ausführt, nicht der Sachbegriff, sondern der Kaufbegriff unterliege der analogen Anwendung. Zum Begriff des Kaufes gehört nicht unbedingt ein Eigentums-

1) Vgl. Zencke S. 15.

übergang. Bei den oben erwähnten Kaufverträgen, Veräußerung eines Geschäftsgeheimnisses usw., kann auch von Eigentumsübertragung keine Rede sein. Dasselbe gilt beim Verkauf von Rechten, die ja das B. G. B. selbst als Verkaufsgegenstände anerkennt. Es ist nur erforderlich die Verschaffung des Rechts. (§ 433 B. G. B.) Eine Eigentumsübertragung kommt mithin nur beim Sachkauf in betracht. Beim Kauf anderer Gegenstände genügt es, daß der Käufer in die Lage versetzt wird, über dieselben frei zu verfügen. In diesem Sinne wird auch dem Abnehmer elektrischer Energie ein Verfügungsrecht eingeräumt.

Nun wendet Pfleghart ein, der Abnehmer unterliege beim Gebrauch der elektrischen Energie derartigen Beschränkungen, daß von einem freien Verfügungsrechte nicht mehr gesprochen werden könne. Einmal dürfe er die bezogene Energie immer nur zu einem bestimmten, vorher vereinbarten Zwecke gebrauchen, z. B. nicht etwa zur Hervorbringung mechanischer Wirkungen gelieferte Energie zu Beleuchtungszwecken. Ferner dürfe er die elektrische Energie nur durch bestimmte, von dem Elektrizitätswerk genehmigte Apparate leiten und müsse sich ein beständiges Kontrollrecht desselben über den Zustand seiner Anlage gefallen lassen. Die Verfügungsbefugnis des Abnehmers stelle sich deshalb eher als ein beschränktes Gebrauchsrecht dar, das mit dem Eigentum an einer Sache in keiner Weise verglichen werden könne. 1)

Die von Pfleghart angeführten Gründe stehen jedoch der Annahme eines Kaufvertrages nicht entgegen. Der Abnehmer erlangt grundsätzlich das Verfügungsrecht über die gelieferte Energie. Nur übernimmt er die Verpflichtung, davon nur in bestimmter Weise Gebrauch zu machen. Eine analoge Erscheinung findet sich auch beim Kauf von Sachen. So darf bei der Gaslieferung ebenfalls das zu Heizzwecken gelieferte Gas nicht zur Beleuchtung verwandt werden. Ein anderes Beispiel ist die Abrede, daß der Käufer eines Pferdes verpflichtet sein soll, dieses

1) Vgl. hierüber Pfleghart S. 74 ff., 264 ff., 273.

sofort schlachten zu lassen. In diesen Fällen geht dennoch zweifellos Eigentum über. Die aufgenommenen Verfügungsbeschränkungen haben nur obligatorische Wirkungen. 1) Der Käufer kann sich höchstens eventuell schadenersatzpflichtig machen, wenn er sie nicht beachtet.

Ein grundsätzliches Bedenken steht hiernach der Konstruktion unseres Vertrages als Kauf nicht entgegen. Der eigentliche Kern des Vertrages, bestehend in der Lieferung eines Verkehrsgutes gegen Geld bringt den reinen Kaufbegriff zum Ausdruck.

Der Vertrag auf Lieferung von Elektrizität entspricht seiner Entstehung und seinem wesentlichsten Inhalte nach genau dem Gaslieferungsvertrage. Auch bei dem letzteren steht dem Unternehmer, dem Gaswerk, ein größerer Kundenkreis gegenüber. Während die Lieferung der elektrischen Energie durch Leitungsdrähte erfolgt, wird das Gas durch Röhren den Abnehmern zugeführt. Die elektrische Energie unterscheidet sich im wesentlichen vom Gas nur dadurch, daß sie nicht zu den körperlichen Gegenständen gehört. Im übrigen unterliegt sie wie dieses der Herrschaft des Menschen. Sie kann fortgeleitet, übertragen und gemessen werden. Für den Abnehmer ist der Vorgang praktisch derselbe, mag er zur Beleuchtung seiner Räumlichkeiten Gas oder Elektrizität verwenden. Bei der Frage nach der rechtlichen Natur des Vertrages kann es deshalb keinen Unterschied machen, daß in dem einen Falle das gelieferte Rechtsgut eine Sache, in dem anderen ein unkörperlicher Gegenstand ist. 2) Betrachtet man den Gaslieferungsvertrag als Kauf, so muß man auch den Vertrag auf Lieferung von Elektrizität den Regeln dieses Rechtsverhältnisses unterstellen. Die Vorschriften des B. G. B. über den Sachkauf sind mithin bei der Lieferung elektrischer Energie analog anzuwenden, natürlich nur in soweit, als dies bei der besonderen Natur des verkauften Rechtsgutes zulässig erscheint. 3)

---

1) Ebenso Grashoff S. 48; vgl. auch Kloeß S. 76.
2) Vgl. R. G. in Zivils. 17, 273.
3) Endemann: Bürg. Recht Bd. I S. 1021.

Bei den vorstehenden Ausführungen ist zunächst an den Fall gedacht, daß, der synallagmatischen Natur des Kaufs entsprechend, auch der Abnehmer sich zum Verbrauch elektrischer Energie oder ohne Rücksicht auf den Verbrauch sich zur Zahlung einer Pauschalsumme verpflichtet. Der Kauf ist ein notwendig gegenseitig verpflichtender Vertrag 1), setzt also eine beiderseitige Gebundenheit voraus. Nun besteht aber für den Abnehmer vielfach auch nach Abschluß des Vertrages keine Verpflichtung zum Energieverbrauch. In manchen Regulativen wird nur bestimmt, unter welchen Bedingungen er zum Bezuge elektrischer Energie berechtigt ist. Wenn er solche nicht bezieht, braucht er natürlich auch kein Entgelt zu zahlen. Eine Gebundenheit besteht also in diesem Falle nur auf seiten des Elektrizitätswerkes. Wird man trotzdem den Vertrag als einen vollgültigen Kaufvertrag behandeln können? Zencke lehnt dies für den Gaslieferungsvertrag, wo sich dieselbe Erscheinung zeigt, ab. Er bezeichnet den Gaslieferungsvertrag als ein pactum de vendendo, als einen Vorvertrag, der auf den Abschluß von einzelnen ihm untergeordneten Kaufverträgen gerichtet sei. Ein wirklicher Kauf kommt nach ihm erst zustande, wenn der Abnehmer durch Oeffnen des Gashahnes tatsächlich Gas entnimmt. „Soviel Lieferungen, soviel einzelne Kaufverträge." 2) Diese Lösung ist aber wenig befriedigend. Man müßte danach beim Bezuge von Gas oder elektrischer Energie eine Unzahl von einzelnen Kaufverträgen unterscheiden, wobei doch wiederum niemals festgestellt würde, wieviel in jedem Falle geliefert worden ist. Die Annahme eines Vorvertrages läßt sich vermeiden, wenn man die Verträge auf Lieferung von Gas oder Elektrizität in dem fraglichen Falle als bedingte Kaufverträge auffaßt, als unter der Bedingung abgeschlossen, daß bei dem Abnehmer das Bedürfnis zum Konsum eintritt. Diese Konstruktion weist Zencke zurück,

---

1) Bechmann S. 180; Dernburg: Bürg. Recht Bd. II 2. S. 2; Endemann: Bürg. Recht Bd. I S. 912; Matthiaß S. 269.
2) Vgl. Zencke S. 20 ff.

weil es sich um eine auf das nackte Wollen des Verpflichteten abgestellte Bedingung handele, die in Ermangelung eines bindenden Willensentschlusses das ganze Rechtsgeschäft nichtig mache. 1) Die Frage, in wieweit eine Potestativbedingung die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes beeinflußt, ist sehr bestritten. Die herrschende Meinung des gemeinen Rechts lehrte im Anschluß an die römischen Quellen, daß die Bedingung des bloßen Wollens das Geschäft nichtig mache. 2) Dagegen könne eine Bedingung auf eine bestimmte Handlung oder das billige Ermessen des Verpflichteten gestellt werden. 3) Das B. G. B. äußert sich nicht über die Bedingung des reinen Wollens des Verpflichteten. Der E. I enthielt allerdings in § 138 folgende Vorschrift: „Die Bedingung kann in einer Handlung bestehen, deren Vornahme von der Willkür des Verpflichteten abhängt. Besteht die aufschiebende Bedingung in dem bloßen Wollen des Verpflichteten, so ist die Verpflichtung unwirksam." Diese Bestimmung ist jedoch in der II. Kommission gestrichen worden, weil sie sich ihres doktrinären Charakters wegen nicht zur Aufnahme in das B. G. B. eigne. 4) Die meisten Schriftsteller folgen unter diesen Umständen der herrschenden Lehre des gemeinen Rechts und erkennen die Möglichkeit der fraglichen Bedingung nicht an. 5) Die gegenteilige Ansicht hat zuerst Dernburg 6) vertreten. Er hält die fragliche Bedingung für statthaft, weil es keineswegs ausgeschlossen sei, daß der Erklärende die Absicht habe, schon jetzt für den Fall eine Verbindlichkeit zu übernehmen, daß er sich künftig dafür entscheide. Die von Dernburg gewiesene Spur verfolgt

---

1) S. 17.
2) Vgl. Dernburg: Pandekten Bd. I S. 252; Windscheid Bd. I S. 483 ff.; Bechmann S. 220.
3) Bechmann S. 215 ff.; Windscheid S. 486; R. G. in Zivils. 40, 195.
4) v. Staudinger Bd. I Vorbem. zu § 158 S. 53.
5) v. Staudinger a. a. O.; Planck Bd. I Anm. 8 zu § 158 S. 276; Endemann: Bürg. Recht Bd. I S. 379; Goldmann und Lilienthal S. 468.
6) Bürg. Recht Bd. I S. 507.

Muskat 1), indem er ausführt, wenn der Erklärende ein durch seine spätere Zustimmung bedingtes Rechtsgeschäft vornehmen wolle, so sei dies gültig. In ähnlicher Weise erachtet Crome 2) eine auf den Willen des bedingt Verpflichteten gestellte Bedingung für zulässig, wenn der ernstliche Geschäftswille vorhanden sei. Für die Zulässigkeit der Potestativbedingung spricht sich ferner auch Matthiaß 3) aus. M. E. ist die letztere Meinung die richtige. Da das B. G. B. von dem Grundsatze der Vertragsfreiheit ausgeht, so ist anzunehmen, daß an sich auch das bloße Wollen des Verpflichteten zur Bedingung gemacht werden kann. 4) Dies erkennen die Vertreter der Gegenmeinung im Grunde gnommen auch an, indem sie ausführen, daß Inhalt der Bedingung eine Willkürhandlung und sogar die Erklärung des Wollens 5) des Verpflichteten sein könne. Denn in Wirklichkeit besteht zwischen diesen Bedingungen und der Bedingung des reinen Wollens kein greifbarer Unterschied. Die letztere hat auch zur Voraussetzung, daß der Verpflichtete seinen Willen irgendwie zum Ausdruck bringt, denn es ist selbstverständlich, daß ein rein innerlich gebliebener Vorgang vom Recht nicht berücksichtigt werden kann. 6) Geht man aber von dieser Voraussetzung aus, so kann die Bedingung des reinen Wollens rechtlich nicht anders behandelt werden, wie die Bedingung der Erklärung des Wollens. Das gleiche gilt für die auf eine Willkürhandlung des Verpflichteten gestellte Bedingung, da eine Willenserklärung zugleich eine Handlung darstellt. Der aufgestellte Grundsatz hat im B. G. B. seine Anerkennung gefunden beim Kauf auf Probe (§ 495 B. G. B.), der als bedingter Kauf aufzufassen ist. 7) Der Eintritt der Bedingung ist hier durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift von dem freien Belieben des Käufers abhängig gemacht.

---

1) S. 488.

2) Bd. I S, 436. 3) S. 135. 4) v. Staudinger Bd. I Vorbem. zu § 158 S. 531; Crome a. a. O.

5) v. Staudinger a. a. O.; Planck a. a. O.

6) Vgl. Muskat S. 474.

7) Dernburg: Bürg. Recht Bd. I S. 507; Matthiaß S. 287; Crome Bd. I S. 437.

Die Bedingung des reinen Wollens macht freilich unzweifelhaft das Rechtsgeschäft nichtig, wenn der rechtliche Charakter des Geschäftes durch dieselbe aufgehoben wird. Dies ist der Fall bei einer Erklärung, der der Erklärende selbst keine Bedeutung beimißt. „Wer auf eine Kaufofferte erklärt: falls ich künftig Zeit und Lust dazu finde, kaufe ich Dir die Sache ab, schließt keinen Kaufvertrag.“ 1) Ein Geschäft ist aber immer als gültig anzusehen, wenn wie Dernburg, Muskat und Crome übereinstimmend ausführen, auch auf seiten des bedingt Verpflichteten der wirkliche Geschäftswille vorhanden ist. Letzterer kann bei Abschluß eines Vertrages auf Lieferung von Gas oder Elektrizität regelmäßig angenommen werden. In dem Vertrage werden die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Kontrahenten für den Fall der späteren Abnahme genau fixiert. Der Abnehmer macht ferner bereits vor Abschluß des Vertrages erhebliche Aufwendungen (Herstellung der Hausanlage u. dgl.) und späterhin muß er ohne Rücksicht auf die Höhe des Konsums die Zählermiete entrichten. Diese Aufwendungen wären sinnlos, wenn er nicht die ernstliche Absicht hätte, schon jetzt ein gültiges Rechtsgeschäft einzugehen.

Wir gelangen also zu dem Ergebnis, daß die Verträge auf Lieferung von Gas oder Elektrizität auch dann als gültige Kaufgeschäfte anzusehen sind, wenn der Konsument eine Verpflichtung zur Abnahme nicht übernimmt. Die Verträge werden unter der aufschiebenden Bedingung abgeschlossen, daß bei dem Abnehmer künftig das Bedürfnis zum Konsum entsteht. Dabei ist natürlich vorausgesetzt, daß er dieses Bedürfnis auch zu erkennen giebt. Letzteres geschieht, wenn er den Gashahn öffnet bezw. den Stromkreis schließt. Mit diesem Moment ist die Bedingung erfüllt und der Kaufvertrag vollwirksam.

Es bleibt noch übrig, einige Worte über die besondere Art des der Lieferung elektrischer Energie zugrunde liegenden Kaufvertrages zu sagen. Da ein auf den Umsatz von Ware gegen

---

1) Muskat S. 488.

Geld gerichteter Schuldvertrag zustande kommt und der Gegenstand des Kaufes bis zur Erfüllung keine Rechtsänderung erfährt, handelt es sich um einen Konsensualkauf, wie er im B. G. B. ausschließlich geregelt ist. 1) Die elektrische Energie stellt sich als ein nur der Gattung nach bestimmter Gegenstand dar. Insofern liegt deshalb ein Gattungskauf vor. Der Kaufpreis ist von den Abnehmern nicht Zug um Zug gegen Empfang der elektrischen Energie zu leisten, sondern erst nachträglich zu zahlen. Hierin kennzeichnet sich die Form des Kreditkaufes.

In wieweit im übrigen auf den Kauf elektrischer Energie die Vorschriften des B. G. B. zur Anwendung kommen können, soll im Laufe der weiteren Darstellung an geeigneter Stelle erläutert werden. Dabei wird sich zeigen, daß wegen der mannigfachen in dem Vertrag auf Lieferung von Elektrizität enthaltenen Einzelbestimmungen die Regeln des Kaufs zur Beurteilung der Rechtsverhältnisse zwischen dem Elektrizitätswerk und dem Abnehmer nicht ausreichen. Zur Ergänzung müssen deshalb die allgemeinen Bestimmungen des B. G. B. sowie auf andere Vertragsarten bezügliche Vorschriften herangezogen werden. Außerdem sind allgemeine Rechtsgrundsätze des B. G. B. zu berücksichtigen, deren Anwendung sich aus ihrem Vorkommen bei einem ähnlichen rechtlichen Tatbestande ergibt. 2)

V. Inhalt des Vertrages. Rechte und Pflichten der Kontrahenten.

§ 6.

Der wesentlichste Inhalt unseres Vertrages, bestehend in der Verpflichtung zur Lieferung elektrischer Energie gegen Entgelt, ist bereits bei der Erörterung der rechtlichen Natur des Vertrages berührt worden. Es bedarf indes dazu noch der Erläuterung einiger Besonderheiten, die durch die eigenartige Natur des Leistungsgegenstandes hervorgerufen werden. Zu erwähnen

---

1) Vgl. Matthiaß S. 286. 2) Vgl. Zitelmann S. 45.

sind ferner eine Anzahl Nebenbestimmungen, die auf demselben Umstande beruhen und teilweise eine abweichende rechtliche Beurteilung erfahren müssen. In Verbindung mit den einzelnen Vorschriften des Vertrages sollen sodann die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten der Kontrahenten behandelt werden.

Die Hauptverpflichtung des Elektrizitätswerkes ist die Lieferung elektrischer Energie. Die von den Elektrizitätsanstalten herausgegebenen Bedingungen enthalten deshalb zunächst Bestimmungen über die Energieabgabe. Das Elektrizitätswerk erklärt, welche Stromart, Gleich- oder Wechselstrom, es erzeugt und nach welchem System 1) die Lieferung erfolgt. Es gibt ferner an, welche Normalspannung in der Leitung beständig herrscht, und zu welchen Tageszeiten den Konsumenten Strom zur Verfügung steht. Die Lieferung der Energie erfolgt in der Regel Tag und Nacht ohne Unterbrechung. Wenn jedoch durch Betriebsunfälle, Reparaturen und dergl. Umstände die Stromlieferung unterbrochen werden muß, so ruht die Verpflichtung des Elektrizitätswerkes zur Energieabgabe, bis die Störung beseitigt ist. 2)

Das Wesen der elektrischen Energie erfordert, daß das Elektrizitätswerk die in den vorerwähnten Bestimmungen enthaltenen Verpflichtungen bezüglich Leitungssystem, Stromart und Spannung genau innehält. Denn der Abnehmer ist gezwungen, seine Hausleitung und seine Apparate entsprechend einzurichten. Die Hausleitung muß sich dem äußern Leitungssystem anpassen. Bei verschiedener Stromart müssen auch verschiedene Apparate verwandt werden. Ebenso werden je nach der Höhe der Netzspannung verschieden eingerichtete Apparate benutzt. Der das äußere Leitungsnetz durchfließende Strom muß ferner ein möglichst konstanter sein. Erhebliche Schwankungen in der Netzspannung werden beim Verbrauch sehr störend empfunden und können auch sehr leicht eine Beschädigung der Verbrauchsapparate

---

1) Gewöhnlich Dreileitersystem.

2) Vgl. § 1 der Regulative von Berlin, Cöln und Rheydt; §§ 2, 8 Abs. 1 des Düsseldorfer Regulativs.

herbeiführen. Unbedeutende Schwankungen, wie sie bei der wechselnden Inanspruchnahme des von dem Elektrizitätswerk erzeugten Stromes nicht vermieden werden können, bewirken dagegen solche Störungen nicht und sind deshalb gestattet. 1)

Der Verpflichtung des Elektrizitätswerkes zur Lieferung elektrischer Energie entspricht das Konsumrecht des Abnehmers. Dieses enthält indes insofern auch eine Verpflichtung, als der Abnehmer die gelieferte Energie nur zu dem im Vertrage vorgesehenen Zwecke verwenden darf. Er ist also nicht berechtigt, die zu Kraftzwecken zugeführte billigere Energie zur Lichterzeugung zu benutzen. Die Regulative pflegen zwar darüber keine besonderen Bestimmungen zu enthalten; es ergibt sich aber schon aus dem Bestehen eines Tarifes mit verschiedenen Preisen. Der Abnehmer darf ferner elektrische Energie nur entnehmen unter Benutzung ordnungsgemäßer Apparate, die dem elektrischen Strom genügend Widerstand entgegensetzen und den Verbrauch vertragsgemäß gestalten. Würde er den Stromkreis durch Einschalten eines zu geringen Widerstandes, z. B. eines gut leitenden Metalldrahtes schließen, so entstände ein Kurzschluß, der leicht Störungen im Betriebe des Elektrizitätswerkes zur Folge haben könnte. 2) Was die Höhe des Konsums anbelangt, so wird derselbe begrenzt durch die Art und Größe der Anlage des Abnehnehmers, sowie durch die etwaige Vereinbarung bestimmter Verbrauchszeiten. Ist eine Verpflichtung zur Energieabnahme für den Abnehmer nicht vorhanden, 3) so kann dieser innerhalb der vorhin bezeichneten Grenzen nach freiem Belieben elektrische Energie verbrauchen. Besteht dagegen, wie dies in der Regel der Fall ist, für den Abnehmer die Verpflichtung, von der ihm zur Verfügung gestellten Energie auch Gebrauch zu machen, so muß er seinen Bedarf nach billigem Ermessen bestimmen. 4) Es kommt auch vor, daß ein Bezugsminimum festgesetzt wird.

---

1) Vgl. hierüber Pfleghart S. 329 ff.
2) Vgl. Pfleghart S. 74 ff. 3) Vgl. oben S. 100.
4) Gemäß § 315 B. G. B.

Die Hauptverpflichtung des Abnehmers ist sodann die Zahlung des Entgeltes. Nicht selten wird für einen gewissen Zeitraum ohne Rücksicht auf den wirklichen Konsum die Zahlung einer Pauschalsumme vereinbart. In der Regel berechnet sich die zu leistende Vergütung aber nach dem tatsächlichen Verbrauch. Hat der Abnehmer vertragswidrig gar keine oder zu wenig Energie abgenommen, so kann das Elektrizitätswerk gleichwohl dieselbe Vergütung verlangen, wie wenn der Abnehmer seiner vertraglichen Abnahmepflicht nachgekommen wäre. Das Elektrizitätswerk muß sich aber gemäß § 324 Abs. 1 S. 2 B. G. B. anrechnen lassen, was es durch die Befreiung von der Lieferung erspart hat. War ein Bezugsminimum festgesetzt, so muß ebenfalls eine entsprechende Vergütung entrichtet werden, ohne Rücksicht darauf, ob das vereinbarte Quantum auch wirklich entnommen worden ist. Auch hier besteht aber für das Elektrizitätswerk eine Anrechnungspflicht. Wird das Entgelt nach dem tatsächlichen Konsum berechnet, so geschieht dieses unter Zugrundelegung des Preises für eine bestimmte Maßeinheit, gewöhnlich die Kilowattstunde, der in den Regulativen angegeben und für Licht und Kraft, sowie je nach der Höhe des Verbrauchs verschieden ist. Die Rechnung über den Energieverbrauch wird den Konsumenten von dem Elektrizitätswerk in der Regel monatlich zugestellt. 1)

Außer den Vorschriften über die Energieabgabe und die Zahlung des Entgeltes enthalten nun die Bedingungen der Elektrizitätsanstalten, wie schon ausgeführt, noch eine Reihe von Nebenbestimmungen, die ihren Grund in der besonderen Natur des Vertragsgegenstandes haben.

Voraussetzung für die Lieferung elektrischer Energie ist das Vorhandensein eines Leitungsnetzes vom Elektrizitätswerk aus und einer an dieses äußere Leitungsnetz angeschlossenen Hausleitung des Abnehmers. Deshalb finden sich in den Regulativen regelmäßig hierauf bezügliche Bestimmungen. Auf die Herstellung des äußeren Leitungsnetzes hat der Abnehmer natürlich gar

1) Vgl. §§ 2, 3, 9 des Berliner. §§ 7, 8 des Cölner, §§ 4 Ziff. 5, 8 des Düsseldorfer, §§ 7, 9 des Rheydter Regulativs.

keinen Einfluß und er braucht auch zu den Kosten desselben nichts beizutragen. Auch der Anschluß der Hausanlage an die Hauptleitung wird von dem Elektrizitätswerk immer selbst ausgeführt. Zu den dadurch entstehenden Kosten muß jedoch der Abnehmer je nach der Länge der Anschlußleitung regelmäßig eine bestimmte Beisteuer zahlen. 1) Die Herstellung der Hausleitung erfolgt entweder durch von dem Elektrizitätswerk zugelassene Installationsfirmen, die nach den Vorschriften des Elektrizitätswerkes arbeiten müssen, oder durch das Werk selbst. Wenn die Installation durch einen Privatunternehmer geschieht, behält sich das Werk vor, die Zuführung von elektrischer Energie solange zu verweigern, bis die Anlage geprüft und für ordnungsgemäß befunden, sowie die festgesetzte Prüfungsgebühr gezahlt ist. 2)

Welche rechtliche Bedeutung haben nun die in den Regulativen über die Herstellung des Hausanschlusses und der Inneneinrichtung enthaltenen Bestimmungen? Die Ausführung der erwähnten Anlagen bildet ein Werk im Sinne des § 631 B. G. B. Haben wir es deshalb in jedem Falle mit einem selbständigen Werkvertrage zu tun? Bei der Herstellung des Hausanschlusses ist dies zu verneinen. Die Absicht der Kontrahenten geht gar nicht dahin, einen Werkvertrag abzuschließen. Das Elektrizitätswerk stellt den Hausanschluß nach eigenem Gutdünken her. Dem Abnehmer steht höchstens insofern ein Einfluß auf seine Ausführung zu, als er mitbestimmen kann, an welcher Stelle seines Grundstückes derselbe bewirkt werden soll. 3) Auch müßte das Elektrizitätswerk, da es den Stoff für die Anlage selbst liefert, bei Annahme eines Werkvertrages dem Abnehmer nach § 651 B. G. B. die Anlage zu Eigentum übertragen. Dies geschieht aber nicht; vielmehr behält sich das Werk regelmäßig selbst für Teile des Hausanschlusses, die der Abnehmer vollständig bezahlt, das Eigen-

---

1) Vgl. § 4 des Berliner, § 3 des Cölner und Düsseldorfer, § 2 des Rheydter Regulativs.

2) Vgl. § 5 des Berliner und Düsseldorfer, §§ 4, 5 des Cölner, §§ 3, 5 des Rheydter Regulativs; vgl. auch oben S. 11.

3) Vgl. § 3 des Cölner und Düsseldorfer, § 2 des Rheydter Regulativs.

tum vor. 1) Das Elektrizitätswerk hat ferner für die Instandhaltung des Hausanschlusses zu sorgen 1) und bei Mängeln desselben kommen für die Beziehungen zwischen den Kontrahenten nicht die Bestimmungen des Werkvertrages in Frage. Ein Mangel des Hausanschlusses hat zur Folge, daß das Elektrizitätswerk nicht vertragsgemäß liefern kann, und dem Abnehmer stehen deshalb eventuell Ansprüche aus der Nichterfüllung des Vertrages zu. Die Herstellung des Hausanschlusses geschieht hiernach nicht auf Grund eines besonderen Werkvertrages zwischen dem Elektrizitätswerk und dem Abnehmer. Sie bildet vielmehr nur eine Vorbereitungshandlung, um die Erfüllung der Hauptverpflichtung des Elektrizitätswerkes technisch zu ermöglichen und ist deshalb als eine Nebenverpflichtung des Elektrizitätswerkes anzusehen, die in dem Hauptvertrage aufgeht. 2)

Anders verhält es sich dagegen bei der Herstellung der eigentlichen Hausleitung. Diese ist allein Sache des Abnehmers. Bei ihr handelt es sich deshalb um einen selbständigen Werkvertrag, ohne Rücksicht darauf, ob sie im Auftrage des Abnehmers von dem Werk oder von einer Privatfirma ausgeführt wird. Der Vertrag befaßt sich mit der Hausleitung des Abnehmers nur, weil das Elektrizitätswerk sich ein Kontrollrecht über dieselbe vorbehält und die Energieabgabe verweigert, sobald sie sich nicht in ordnungsmäßigem Zustande befindet. Insoweit ist sie deshalb auch Gegenstand einer Nebenbestimmung des Vertrages. 3)

Es bleibt noch zu prüfen, ob die in den Bedingungen der Elektrizitätsanstalten regelmäßig enthaltene Bestimmung, daß die Anschlußleitung, obwohl für sie das Grundstück bezw. die Gebäulichkeiten des Abnehmers benutzt werden, dennoch Eigentum des Werkes bleiben soll, rechtlich begründet ist. Ob der Abnehmer die Leitung ganz oder teilweise bezahlt hat, macht keinen Unterschied. Entscheidend ist, wie ohne weiteres erhellt, die Frage,

---

1) Vgl. § 3 des Cölner und Düsseldorfer, § 2 des Rheydter Regulativs.
2) Vgl. Blaß S. 58; Zencke S. 27; Enneccerus Bd. I S. 826.
3) Vgl. Blaß S. 60; Zencke S. 27.

ob die Leitung wesentlicher Bestandteil des Grundstückes oder eines Gebäudes geworden ist. Wenn es sich um eine Hochleitung handelt, ist dies ohne Bedenken zu verneinen, da der Leitungsdraht weder mit dem Grund und Boden verbunden, noch zur Herstellung der Gebäude eingefügt wird. Bei einer Erdleitung wird allerdings das Leitungskabel tief in den Erdboden versenkt und zum Teil vermauert; es ist deshalb wohl anzunehmen, daß es im Sinne des § 94 B. G. B. fest mit dem Grund und Boden verbunden ist. 1) Das Kabel wird auch regelmäßig nicht nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grundstück verbunden. Denn eine elektrische Lichtanlage gehört zu den Erfordernissen eines modernen Wohnhauses und ist deshalb auf die Dauer berechnet. Trotzdem kann aber das Leitungskabel nicht als wesentlicher Bestandteil des Grundstücks des Abnehmers angesehen werden. Denn nach § 95 Abs. 1 S. 2 B. G. B. gehören zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstückes nicht Werke, die in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstücke von dem Berechtigten mit demselben verbunden worden sind. Die elektrische Kabelleitung ist ein Werk im Sinne des § 95 B. G. B. 2) Das Elektrizitätswerk ist nach dem Vertrage berechtigt und verpflichtet, das Anschlußkabel in das Grundstück des Abnehmers zu legen. Es handelt deshalb insoweit in Ausübung eines ihm an dem Grundstücke verliehenen Gebrauchsrechtes. Allerdings bezieht sich die Vorschrift des § 95, die von der Ausübung eines Rechtes an einem Grundstück spricht, nach ihrem Wortlaut nur auf dingliche Rechte, aber der Zweck dieser Bestimmung erfordert ihre Ausdehnung auch auf obligatorische Rechte. 3)

---

1) Vgl. Zencke S. 28.

2) Vgl. v. Staudinger Bd. I S. 324; Endemann: Bürg. Recht Bd. I S. 242 Anm. 26; Rehbein Bd. I S. 84.

3) So die herrschende Meinung; vgl. Dernburg: Bürg. Recht Bd III S. 20; v. Staudinger a. a. O.; Endemann a. a. O; Cosack Bd. I S. 125; Rehbein a. a. O.; Hölder Bd. I S. 217; R. G. in Zivils. 55, 284; a. M. Planck Bd. I S. 167; Goldmann und Lilienthal Bd. I S. 427.

Die Anschlußleitung wird folglich in keinem Falle wesentlicher Bestandteil des Grundstücks des Abnehmers und die erwähnte Bestimmung hat deshalb rechtliche Bedeutung. 1)

Die Menge der von dem Abnehmer verbrauchten Energie, der Konsum, wird festgestellt durch den Elektrizitätsmesser oder Zähler. Dieser Apparat ist deshalb von größter Bedeutung und die Bedingungen der Elektrizitätswerke enthalten bezüglich desselben genaue Bestimmungen. Der Zähler wird stets vom Werk selbst aufgestellt und geliefert. Dem Abnehmer steht es vielfach frei, denselben zu dem tarifmäßigen Preise käuflich zu erwerben, oder für seine Benutzung eine bestimmte, nach Monaten bemessene Vergütung, die sogenannte Zählermiete, zu zahlen. 2) Bei der Auswahl der Zähler haben die Elektrizitätswerke die Vorschriften des Reichsgesetzes vom 30. April 1898 betr. die elektrischen Maßeinheiten zu beobachten. Nach den §§ 6 bis 10 dieses Gesetzes dürfen bei der gewerbsmäßigen Abgabe elektrischer Energie nur solche Meßgeräte gebraucht werden, deren Angaben auf den gesetzlichen Maßeinheiten beruhen und deren Richtigkeit und Zuverlässigkeit amtlich geprüft und beglaubigt ist.

In rechtlicher Beziehung ist der Zähler mehrfach von Bedeutung. Zunächst dient er wie bereits erwähnt zur Feststellung des Verbrauchs. Als von dem Abnehmer verbraucht gilt diejenige Energiemenge, die den Zähler passiert hat und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Abnehmer diese Energie auch ganz zu dem vorgesehenen Zwecke gebraucht hat, oder ob infolge eines Mangels seiner Privatleitung ein Teil der Energie unbenutzt verloren gegangen ist. Voraussetzung für die richtige Feststellung des Verbrauchs ist, daß der Zähler ordnungsmäßig funktioniert. Daraus folgt, daß der Zähler keine absolute Beweiskraft für die Höhe des Konsums haben kann und daß jederzeit der Nachweis der Unzuverlässigkeit des Zählers gestattet sein muß. Er begrün-

---

1) Vgl. Zencke S. 31.

2) Vgl. §§ 3, 4 des Berliner, § 6 des Cölner, § 4 des Düsseldorfer §§ 4, 6 des Rheydter Regulativs.

det allerdings eine Vermutung für die Richtigkeit seiner Angaben. Eine Rechtsvermutung, wie Schlecht 1) meint, ist darin aber nicht zu erblicken, denn Rechtsvermutungen gibt es nur in den vom Gesetz ausdrücklich aufgestellten Fällen.2) Die auf die Angaben des Zählers gestützte Vermutung kann deshalb auch nicht bei einem Streite über die Höhe des Energieverbrauchs, wie das bei einer Rechtsvermutung der Fall ist, eine Umkehrung der Beweislast herbeiführen. Die Elektrizitätsanstalt muß nach den allgemeinen Regeln über die Beweislast die Höhe des Verbrauchs dartun. Allerdings wird man mit Rücksicht darauf, daß der Zähler vor der Aufstellung einer amtlichen Prüfung unterzogen worden ist, unter gewöhnlichen Verhältnissen seine Angaben im Wege der freien richterlichen Beweiswürdigung als ausreichenden Beweis für die Höhe des Konsums erachten müssen und es dem Abnehmer überlassen, diesen Beweis zu entkräften, indem er die Unrichtigkeit der Angaben des Zählers dartut. Hierin ist jedoch keine Umkehrung der Beweislast zu erblicken, den Abnehmer trifft vielmehr nur die Widerlegungslast, die von der eigentlichen Beweislast scharf zu unterscheiden ist. 3) Der Schwerpunkt der Beweisführung wird, wie Zencke 4) zutreffend bemerkt, auf den Gegenbeweis verlegt.

Eine richterliche Feststellung des Konsums wird aber in Wirklichkeit selten vorkommen. Die Bedingungen der Elektrizitätsanstalten enthalten regelmäßig die Bestimmung, daß der Messer einer sachverständigen Prüfung zu unterziehen ist, wenn ein Abnehmer die Richtigkeit seiner Angaben bezweifelt. Ergibt die Untersuchung, daß der Zähler über die gesetzliche Fehlergrenze 5) hinaus mehr anzeigt, so hat der Abnehmer Anspruch auf eine entsprechende Rückvergütung des gezahlten Entgeltes, jedoch nicht für einen längeren Zeitraum als das laufende und das vorherige

1) Das Recht der Elektrizität S. 10.

2) Vgl. Zencke S. 33.

3) Vgl. Leonhard S. 215 ff.; R. G. in Zivils. 2, 194; R. O. H. G 22, 222. 4) S. 34.

5) Vgl. Ausführungsbestimmungen zu dem Ges. betr. die elektrischen Maßeinheiten.

Kalendervierteljahr. Umgekehrt muß der Abnehmer entsprechend nachzahlen, wenn der Zähler den Verbrauch nicht vollständig anzeigt. Bleibt der Zähler stehen, so wird für die Zeit des Stillstandes die Vergütung entweder nach dem Verbrauch im gleichen Zeitraum des Vorjahres oder nach dem Durchschnitt des vorhergegangenen und des nachfolgenden Monats berechnet. 1)

Der Zähler kann ferner selbst Gegenstand eines Rechtsverhältnisses sein. Wenn er vom Abnehmer käuflich erworben wird, ist er in Beziehung auf den Vertrag rechtlich nur noch insofern von Bedeutung, als das Elektrizitätswerk sich Aufstellung und Kontrolle desselben vorbehält. Welches Rechtsverhältnis liegt aber vor, wenn das Elektrizitätswerk die Aufstellung des Zählers gegen eine periodisch zu leistende Vergütung übernimmt? Der allgemein gebräuchliche Ausdruck „Zählermiete" deutet darauf hin, daß es sich nach der Verkehrsanschauung um einen Mietvertrag handelt. Diese Auffassung stößt indes in der Literatur auf Widerspruch. Von einer Benutzung der Mietsache im gewöhnlichen Sinne kann bei dem Zähler nicht gesprochen werden. Das Elektrizitätswerk bestimmt selbst Art, Größe und Aufstellungsort des Zählers und dieser wird nur durch seine Angestellten bedient, während dem Abnehmer jegliche Manipulationen an demselben untersagt sind. 1) Blaß 2) lehnt deshalb die Annahme eines Mietverhältnisses ab. Die Aufstellung des Zählers betrachtet er ebenso wie die Herstellung der Anschlußleitung als eine bloße Nebenverpflichtung des Elektrizitätswerkes, und die sogenannte Zählermiete stellt sich nach ihm nur dar als ein Teil des Engeltes für die Zuleitung elektrischer Energie. 4)

Dieser Ansicht kann indes nicht beigestimmt werden, zutreffend erscheint vielmehr die Auffassung des Verkehrs, daß der

---

1) Vgl. § 3 des Berliner, § 6 des Cölner, § 7 des Düsseldorfer, § 4 des Rheydter Regulativs.

2) Vgl. § 3 des Berliner, § 4 des Rheydter Regulativs.

3) S. 59 f. 4) Derselben Meinung sind: Staub: Komm. zum H. G. B. Bd. II Exkurs vor § 373 S. 1442; Oertmann: Recht der Schuldverhältnisse S. 405.

Elektrizitätszähler Gegenstand eines selbständigen Mietverhältnisses ist. Zunächst ist eine Benutzung des Zählers durch den Abnehmer darin zu erblicken, daß der letztere die Menge der verbrauchten Energie ebenso wie das Elektrizitätswerk jederzeit ablesen kann. Dieser Gebrauch ist zwar nur ein sehr beschränkter, aber ein anderer Gebrauch kann von dem Zähler überhaupt nicht gemacht werden. Der Zähler ist ferner nicht wie die Anschlußleitung für die Lieferung elektrischer Energie unbedingt erforderlich. Wenn für die verbrauchte Energie eine Pauschalsumme gezahlt wird, ist er sogar vollständig überflüssig. Die Bestimmungen über den Zähler bilden deshalb nicht ohne weiteres ein Accessorium eines jeden Vertrages auf Lieferung von Elektrizität. Die Zählermiete ist sodann nicht als bloßer Zuschlag zu dem Preise für die gelieferte Energie aufzufassen. Dies geht schon daraus hervor, daß die Verpflichtung zur Zahlung des Entgeltes für die Ueberlassung des Zählers auch dann weiter läuft, wenn keine Energie verbraucht wird. 1) Es steht unter diesen Umständen nichts im Wege, die Aufstellung des Zählers gegen ein periodisch zu leistendes Entgelt als einen besonderen Mietvertrag aufzufassen. Natürlich ist dieser Vertrag nicht vollständig von dem eigentlichen Energielieferungsvertrage zu trennen. Insofern der Zähler nur ein technisches Hülfsmittel zur Messung des Energieverbrauchs darstellt, bildet er vielmehr einen dem wirtschaftlichen Zwecke desselben dienenden Nebenvertrag. 2) Beide Verträge stehen in naher Beziehung zu einander. Sie haben dieselbe zeitliche Begrenzung, und das Bestehen des Vertrages über den Zähler ist von dem Bestehen des Energielieferungsvertrages abhängig. Insoweit bilden also die beiden Verträge trotz ihres verschiedenen Inhalts eine gewisse Einheit. 3)

---

1) Vgl. Zencke S. 35.
2) Vgl. Endemann: Bürg. Recht Bd. I S. 1022; R. G. in Zivils 33, 45; 37, 88.
3) Vgl. Enneccerus Bd. I § 323 Anm. 1 S. 824.

Zu erwähnen ist noch, daß der Zähler, wenn er von dem Elektrizitätswerk dem Abnehmer mietweise überlassen wird, durch die Anbringung in der Privatanlage des letzteren nicht wesentlicher Bestandteil eines Gebäudes wird. Zunächst ist er zur Herstellung des Gebäudes nicht erforderlich und sodann erfolgt seine Verbindung auch stets nur zu einem vorübergehenden Zwecke, 1) für die Zeit nämlich, während welcher eine Energielieferung durch das Elektrizitätswerk stattfinden soll. Nach Beendigung des Lieferungsvertrages nimmt das Werk den Zähler zurück.

Die Dauer der Verträge auf Lieferung von Elektrizität ist je nach dem Zwecke, zu welchem die elektrische Energie gebraucht wird, ganz verschieden geregelt. Wenn eine elektrische Bahn mit Energie versorgt werden soll, wird der Vertrag naturgemäß auf eine Reihe von Jahren abgeschlossen werden. Bei der Lieferung elektrischer Energie für ein nur vorübergehendes Unternehmen, wird er entsprechend kurzfristig sein. In den Verträgen über den regelmäßigen Bezug elektrischer Energie zu Beleuchtungs- oder Kraftzwecken in Wohnhäusern, Geschäftsräumen, gewerblichen oder industriellen Unternehmungen wird in der Regel überhaupt keine Vertragsdauer festgesetzt. Der Vertrag wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Die nicht selten vorkommende Bestimmung, daß der Abnehmer nach Abschluß des Vertrages für eine gewisse Zeit, gewöhnlich 1 bis 3 Jahre zum Energieverbrauch verpflichtet sein soll, 2), enthält keine eigentliche Befristung des Vertrages, da ja der Vertrag nach Ablauf dieses Zeitraumes nicht als aufgelöst gelten soll.

Wenn für den Vertrag eine bestimmte Dauer festgesetzt ist, findet er durch den Zeitablauf seine Beendigung, falls er nicht vorher erneuert wird. Sowohl für die auf bestimmte als auch für die auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Verträge kommt als weiteres Auflösungsmittel die Kündigung in Betracht. Der Vertrag auf Lieferung von Elektrizität ist ein Vertrag auf fortgesetzte

---

1) Vgl. Zencke S. 34.
2) Vgl. § 13 des Berliner, § 2 des Cölner Regulativs.

Lieferung und als solcher eine Form des sogenannten Sukzessivlieferungsvertrages. Derartige Verträge können gelöst werden durch Kündigung. Diese Form der Lösung kennt das B. G. B. bei allen auf die Dauer gerichteten Verträgen, so bei der Miete, bei der Pacht, beim Dienstvertrag, beim Darlehn, bei der Leihe, beim Werkvertrag und bei der Gesellschaft. Es kommen ferner in Betracht der Verlagsvertrag, der Giro- und der Kontokorrentvertrag, also die Mehrheit der benannten Schuldverträge. Das Prinzip des Gesetzes ist hier, daß jeder der Kontrahenten gegen eine Schädigung durch eine willkürliche Lösung seitens des Gegners geschützt werden soll. 1) Dieser Grundsatz ist auch bei den Verträgen auf fortgesetzte Lieferung zur Anwendung zu bringen. Eine Analogie erscheint deshalb wohl angebracht. 2) Hiernach kann der Vertrag auf Lieferung von Elektrizität bei unbestimmter Vertragsdauer von beiden Teilen jederzeit unter Einhaltung einer angemessenen Kündigungsfrist gekündigt werden. 3) Das Kündigungsrecht der Elektrizitätswerke erleidet allerdings dadurch eine Beschränkung, daß dieselben als gemeindliche oder von einer Gemeinde konzessionierte Anstalten grundlos die Energieabgabe nicht verweigern können. 4) Eine Heranziehung der im B. G. B. bei einer der erwähnten Vertragsarten statuierten gesetzlichen Kündigungsfristen erscheint wegen der Verschiedenheit der Vertragsverhältnisse nicht angängig. Uebrigens enthalten die Bedingungen der Elektrizitätsanstalten vielfach die Vorschrift, daß eine bestimmte Kündigungsfrist einzuhalten ist. 5)

Bei bestimmter Vertragsdauer, und wenn der Abnehmer sich für eine gewisse Zeit zum Energieverbrauch verpflichtet hat, ist eine vorzeitige Kündigung nur zulässig, falls besondere Gründe sie rechtfertigen. Eine Benutzung der im B. G. B. bei einer einzelnen Vertragsart aufgestellten sofortigen Kündigungsgründe

---

1) Vgl. Hesse S. 7.
2) Vgl. Hesse a. a. O.; Schreiner S. 43.
3) Ebenso Blaß S. 74. 4) Vgl. oben S. 23.
5) Vgl. § 13 des Berliner, § 2 des Cölner, § 12 des Düsseldorfer Regulativs.

erscheint hier ebenfalls nicht angängig. Deshalb ist der für das sofortige Kündigungsrecht bestehende leitende Grundgedanke zu ermitteln. Es läßt sich nun aus einer Reihe von teils allgemeinen — vgl. §§ 626, 649, 696, 723, 749 B. G. B. — teils kasuistischen — vgl. §§ 542, 544, 553, 557 B. G. B. — Einzelbestimmungen der Rechtsgrundsatz entnehmen, daß der vertragstreue Teil zur Aufhebung des Vertragsverhältnisses berechtigt sein soll, wenn durch vertragswidriges Verhalten des anderen Teiles der nach dem Vertrage vorausgesetzte Zustand geändert und dadurch die Erreichung des Vertragszweckes vereitelt oder erheblich gefährdet wird. In einem solchen Falle kann dem vertragstreuen Teile die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden. 1) Bei derartigen Vertragsverletzungen2) kann mithin auch der Vertrag auf Lieferung von Elektrizität sofort durch Kündigung gelöst werden.

In diesem Zusammenhange ist die in neuerer Zeit lebhaft erörterte Streitfrage zu erwähnen, ob und in welcher Form ein Sukzessivlieferungsvertrag wegen „positiver Vertragsverletzungen" einseitig gelöst werden kann. Die herrschende Meinung ist sich darüber einig, daß dem vertragstreuen Teile bei schweren Vertragsverletzungen seitens des Gegners die Möglichkeit gegeben werden muß, von dem Vertrage loszukommen. Während aber Staub 3) ihm ein Rücktrittsrecht nach § 326 B. G. B. gewähren will, hält Müller-Erzbach 4) eine sofortige Kündigung für zulässig. Nach den obigen Ausführungen muß hier der letzteren Meinung beigetreten werden.

Zu bemerken ist noch, daß der Abnehmer, wenn er nicht für bestimmte Zeit zur Abnahme verpflichtet ist, jederzeit den

---

1) Vgl. Hesse S. 41; Schreiner a. a. O.
2) Vgl. hierüber unten S. 141 ff.
3) Die positiven Vertragsverletzungen S. 23 ff. Ebenso Zitelmann S. 68; Lehmann S. 109; R. G. in Zivils. 54, 98; 57, 114; Entsch. vom 23. Febr 1904 in der D. J. Z. 9. Jahrg. S. 342. A. M. Dernburg in der D. J. Z. 8. Jahrg. S 1 ff.
4) S. 1158 ff. Ebenso Schreiner S. 68; Hesse a. a. O.

Energieverbrauch einstellen kann. Dies bedeutet zwar keine Auflösung des Vertrages, kommt aber praktisch für ihn ungefähr einer solchen gleich. Allerdings muß der Abnehmer, wenn ein Elektrizitätszähler benutzt wird und er diesen nicht käuflich erworben hat, die Zählermiete weiter entrichten. Die Einstellung des Energieverbrauchs ohne Auflösung des Vertrags würde sich also in diesem Falle für ihn nicht empfehlen.

Die Bedingungen der Elektrizitätsanstalten pflegen schließlich noch zahlreiche weitere Bestimmungen zu enthalten, die der besonderen Natur des Vertragsverhältnisses entsprechen und sich als bloße den Hauptvertrag ergänzende Nebenabreden darstellen. Derartige Bestimmungen sind z. Bsp. das Kontrollrecht des Elektrizitätswerkes über die Anlage des Abnehmers, die Anzeigepflicht des Abnehmers bei Störungen im Betrieb seiner Anlage, die Vereinbarung von Konventionalstrafen für den Fall der Zuwiderhandlung gegen den Vertrag durch den Abnehmer u. a. mehr. Da diese Nebenabreden, die in den einzelnen Verträgen ganz verschieden geregelt sind, der rechtlichen Beurteilung keine Schwierigkeit bereiten, braucht auf sie hier nicht näher eingegangen zu werden.

Im Anschluß an die sich aus dem Inhalte des Vertrages auf Lieferung von Elektrizität ergebenden Rechte und Pflichten der Kontrahenten bedarf es noch einer kurzen Erörterung, welche Folgen die Nichteinhaltung der vertraglichen Plichten durch eine der Vertragsparteien hat. Auf seiten des Elektrizitätswerkes liegt eine Vertragsverletzung besonders vor, wenn eine Energielieferung überhaupt nicht erfolgt, oder wenn in dem äußeren Leitungsnetz die vereinbarte Normalspannung nicht vorhanden ist, oder wenn erhebliche und störend wirkende Schwankungen in der Netzspannung eintreten. 1) In diesen Fällen ist das Elektrizitätswerk nach allgemeinen Grundsätzen schadenersatzpflichtig. In den Bedingungen der Elektrizitätsanstalten findet sich allerdings die Bestimmung, daß der Abnehmer eine Preisminderung oder

---

1) Vgl. Blaß S. 67; Pfleghart S. 366 ff.

Entschädigung nicht verlangen könne, wenn das Werk aus irgend einem Grunde verhindert sei, Strom in ausreichender Menge oder mit genügender Spannung oder überhaupt zu liefern. 1) Hierdurch wird aber eine Haftung für Verschulden nicht ausgeschlossen. Es kommt ferner sogar vor, daß Elektrizitätsanstalten eine Verpflichtung zum Schadenersatz wegen Nichtlieferung elektrischer Energie überhaupt ablehnen. 2) Diese vertragsmäßige Ausschließung der Schadenersatzpflicht ist jedoch rechtlich nur zulässig, soweit nicht eine vorsätzliche Verletzung der Vertragspflichten in betracht kommt. (276 Abs. 2 B. G. B.) In einem solchen Falle kann deshalb der Abnehmer immer Schadenersatzansprüche geltend machen.

Der Abnehmer muß den ihm entstandenen Schaden beweisen. Es wird allerdings in vielen Fällen für ihn kaum möglich sein, einen bestimmten Schaden darzutun, besonders wenn er die elektrische Energie nur zu Beleuchtungszwecken verwendet. Die Ersatzmittel, deren er sich an Stelle des elektrischen Lichtes bedienen kann, Gas oder Petroleum, sind billiger als jenes. Die Unterbrechung des Energieverbrauchs kann also unter Umständen für ihn eine Ersparnis bedeuten. 3) Trotzdem läßt sich aber nicht verkennen, daß dem Abnehmer für die mit einer fehlerhaften Lieferung verbundenen Störungen eine Entschädigung zukommt, auch wenn ein direkter Schaden nicht entstanden bezw. nicht nachweisbar ist. Seine Rechte erscheinen deshalb durch die Ansprüche, welche er nach den geltenden Gesetzen machen kann, nicht genügend gewahrt. Er kann sich nur schützen, indem er sich von dem Elektrizitätswerk eine Konventionalstrafe für den Fall schuldhafter Unterbrechung der vertragsmäßigen Lieferung versprechen läßt. Da sich die Elektrizitätsanstalten aber hierzu nicht freiwillig verstehen werden, erscheint es angezeigt, daß bei einer gesetzlichen Regelung der Materie den Elektrizitätsanstalten

---

1) Vgl. § 9 des Düsseldorfer Regulativs.

2) Vgl. § 12 des Cölner Regulativs; vgl. auch Pfleghart S. 373.

3) Vgl. Pfleghart S. 370 f.

durch das Gesetz für bestimmte Fälle nicht vertragsmäßiger Lieferung die Zahlung einer angemessenen Konventionalstrafe auferlegt wird. An Stelle des Anspruchs auf die Konventionalstrafe ist den Abnehmern die Geltendmachung des nachweislich entstandenen Schadens vorzubehalten. 1)

Zu bemerken ist noch, daß bei zu geringer Stromspannung von einem Mangel der elektrischen Energie nach Art der Sachmängel beim Kauf keine Rede sein kann, da die elektrische Energie keine Eigenschaften besitzt. 2) Wenn der in dem äußeren Leitungsnetz unterhaltene Strom nicht genügende Spannung besitzt, so liegt darin nicht Lieferung eines mangelhaften Leistungsgegenstandes, sondern Leistung eines anderen Kaufgegenstandes als des vereinbarten. Wenn allerdings infolge zu geringer Netzspannung ein mangelhaftes Licht erzeugt wird, erscheint eine Herabsetzung des Entgeltes für die tatsächlich verbrauchte Energie unter den normalen Strompreis am Platze. Ein schlechtes und ungenügendes Licht hat für den Abnehmer nicht denselben wirtschaftlichen Wert, wie eine ordnungsmäßige Beleuchtung. Eine derartige Herabsetzung des Entgeltes bedeutet aber nicht, wie Blaß 3) annimmt, eine analoge Anwendung der Bestimmung des § 462 B. G. B. über das Recht des Käufers auf Minderung des Kaufpreises, sondern eine Festsetzung des Entgeltes für den an Stelle eines hochgespannten Stromes gelieferten elektrischen Strom niederer Spannung.

Wenn das Elektrizitätswerk dem Vertrage zuwider die Energielieferung verweigert, so hat de Abnehmer außer dem Anspruch auf Schadenersatz hinsichtlich der unterlassenen Lieferung das Recht, gemäß § 259 Z. P. O. für die Zukunft auf Erfüllung zu klagen. Schwierig würde sich aber die Zwangsvollstreckung gestalten, da die elektrische Energie keine körperliche der Wegnahme fähige Sache ist. Hier kann nur folgende Erwägung zum

---

1) Vgl. Pfleghart S. 372; Blaß S. 80.
2) Ebenso Pfleghart S. 271.
3) S. 67.

Ziele verhelfen. Die Lieferung elektrischer Energie an die Abnehmer erfolgt, indem das Elektrizitätswerk das äußere Leitungsnetz mit der Privatanlage des Abnehmers verbindet und alsdann durch Inbetriebsetzung seiner Maschinen elektrische Energie erzeugt. Die Verurteilung zur Energieabgabe läßt sich deshalb zugleich als Verurteilung zu den für die Energielieferung erforderlichen Handlungen auffassen. Da diese Handlungen durch dritte (Ingenieure, Monteure, Facharbeiter) ausgeführt werden können, ist der Abnehmer gemäß § 887 Z. P. O. auf Antrag von dem Prozeßgericht erster Instanz zu ermächtigen, die Handlungen auf Kosten des Elektrizitätswerkes vornehmen zu lassen. Der Abnehmer kann zugleich beantragen, den Schuldner zur Vorausbezahlung der Kosten zu verurteilen, welche durch die Vornahme der Handlungen entstehen werden. Die Zuhülfenahme eines derartigen Zwangsmittels dürfte aber für den Abnehmer nur von zweifelhaftem Erfolge sein. Das Elektrizitätswerk hat es in der Hand, ihm durch fortwährende Störungen und Belästigungen den Energiebezug zu verleiden, sodaß er bald freiwillig den Verbrauch einstellen würde. 1)

Die schuldhafte Verletzung der vertraglichen Pflichten durch das Elektrizitätswerk kann dem Abnehmer schließlich auch das Recht geben, das Vertragsverhältnis durch Kündigung einseitig aufzulösen. 2) Man wird dies z. B. annehmen müssen, wenn Unregelmäßigkeiten in der Stromzuführung häufiger vorkommen und längere Zeit anhalten. Ob im Einzelfalle eine Kündigung zulässig erscheint, ist nach freiem richterlichen Ermessen zu entscheiden.

Auf seiten des Abnehmers können Vertragsverletzungen gleichfalls in mannigfacher Weise vorkommen. Außer der Zahlung des Entgeltes für die verbrauchte Energie liegen ihm, wie wir gesehen haben, eine Reihe von Verpflichtungen auf, die durch die besondere Natur des Vertragsgegenstandes bedingt sind. Die Außerachtlassung dieser Verpflichtungen würde ebenso eine Vertragsverletzung bedeuten, wie die Nichtzahlung des Ent-

1) Vgl. Plenske S. 92. 2) Vgl. hierüber oben S. 135 ff.

geltes. Ein vertragswidriges Verhalten des Abnehmers liegt z. B. vor, wenn er Aenderungen am Zähler vornimmt, wenn er zu Kraftzwecken gelieferte Energie zur Beleuchtung verwendet, wenn er vor dem Zähler eine Lampe in die Leitung einschaltet, um den Zähler zu umgehen, wenn er bei einem Pauschalabonnement mehr Lampen anbringt, als vereinbart ist, oder wenn er bei Schadhaftwerden der Hausleitung es unterläßt, dem Elektrizitätswerk sofort Anzeige zu machen und dadurch einen Energieverlust verschuldet. In solchen Fällen macht sich der Abnehmer ebenfalls nach allgemeinen Grundsätzen schadensersatzpflichtig. Die Festsetzung des Schadens wird allerdings auch hier besonders bei rechtswidrigem Energieverbrauch oder bei Energieverlusten vielfach kaum möglich sein. Er kann dann nur schätzungsweise ermittelt werden.

Die Elektrizitätswerke suchen sich gegen Vertragsverletzungen durch die Abnehmer häufig dadurch zu schützen, daß sie sich das Recht vorbehalten, bei vertragswidrigem Verhalten eines Abnehmers die Energielieferung einzustellen. 1) Es empfiehlt sich aber für sie wenig, von diesem Rechte Gebrauch zu machen, weil sie abgesehen von dem Falle des Pauschalabonnements nach Einstellung der Lieferung auch keine Vergütung mehr beziehen. Das wirksamste Schutzmittel ist auch hier wiederum die Vereinbarung von Konventionalstrafen. Die Bedingungen einzelner Elektrizitätsanstalten berechtigen diese denn auch, an Stelle des Anspruchs auf Schadenersatz oder neben demselben Zahlung einer bis zu einer gewissen Höhe reichenden Konventionalstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Bedingungen zu verlangen und den Betrag selbst festzusetzen. 2) Im Interesse einer gleichmäßigen und gerechten Behandlung der Konsumenten erscheint auch hier eine gesetzliche Regelung angebracht. 3)

---

1) Vgl. §§ 11, 12 des Berliner, § 10 des Cölner, § 15 des Düsseldorfer Regulativs; vgl. auch Pfleghart S. 382.

2) Vgl. § 10 des Berliner, § 13 des Düsseldorfer Regulativs.

3) Vgl. Pfleghart a. a. O.; Blaß S. 81; Plenske S. 98.

VI. Ueber die Gefahrtragung bei dem Vertrage auf Lieferung von Elektrizität.

§ 7.

In engem Zusammenhange mit der Verpflichtung zum Schadenersatz wegen Nichterfüllung einer Vertragspflicht steht die Frage nach der Gefahrtragung. Eine Schadensersatzpflicht ist nämlich in der Regel dann ausgeschlossen, wenn der Schaden nicht durch ein Verschulden des Verpflichteten, sondern durch Zufall entstanden ist, oder wie das B. G. B. sich ausdrückt, auf einem Umstande beruht, den keiner der Beteiligten zu vertreten hat. Alsdann entsteht die Frage: „Wer trägt die Gefahr?" d. h. „Wer hat für den durch Zufall entstandenen Schaden aufzukommen?" In diesem Sinne bestimmt das B. G. B., wer die Gefahr des zufälligen Unterganges oder der zufälligen Verschlechterung einer Sache zu tragen hat. 1)

Es erscheint nun selbstverständlich, daß ein Vermögensnachteil, welcher eine Sache betrifft, die nur zu einer Person in rechtlicher Beziehung steht, auch von dieser Person getragen werden muß. Grundsätzlich trifft deshalb die Gefahr den Eigentümer, casum sentit dominus. Zweifel darüber, wer für den durch zufälligen Untergang einer Sache entstandenen Schaden aufzukommen hat, können erst auftauchen, wenn die Sache Gegenstand eines Schuldverhältnisses geworden ist. Nur in solchen Fällen, in denen allein von einer Gefahr im „echten" Sinne 2) die Rede sein kann, hat deshalb das B. G. B. die Gefahrtragung besonders geregelt.

Für den Kauf bestimmt § 446 B. G. B., daß die Gefahr des zufälligen Unterganges und der zufälligen Verschlechterung der Kaufsache mit der Uebergabe auf den Käufer übergehe. Eine analoge Anwendung dieser Vorschrift kommt auch beim Vertrag auf Lieferung von Elektrizität inbetracht. Die Regel von der Gefahrtragung beim Kauf setzt allerdings stets voraus, daß die

1) Vgl. §§ 446, 644, 811, 2380.
2) Vgl. Zencke S. 42.

Kaufsache vor der Uebergabe bereits vorhanden ist, und daß zwischen dem Abschluß des Kaufes und der Uebergabe ein Zeitraum liegt, innerhalb dessen der Kaufgegenstand beschädigt oder zerstört werden kann. Der § 446 B. G. B. bestimmt nämlich nur, wer die Gefahr in der Zeit zwischen dem Kaufabschluß und der Uebergabe trägt. Nun kommt aber die elektrische Energie, die sich mit ungeheurer Geschwindigkeit durch das Leitungsnetz verbreitet, erst im Momente des tatsächlichen Bezuges durch den Abnehmer zur Entstehung. Pfleghart 1) folgert daraus, daß ein besonderer Gefahrübergang auf den Käufer vor der Uebergabe ausgeschlossen erscheine, und daß deshalb die Regelung der Gefahrtragung beim Kauf für den Vertrag auf Lieferung von Elektrizität keine Bedeutung habe. Dieser Ansicht ist jedoch nicht beizupflichten. Wenn auch der elektrische Strom in demselben Augenblicke, wo er durch die Dynamomaschinen des Elektrizitätswerkes erzeugt wird, bereits die Apparate des Abnehmers durchfließt, so hat er doch bis dahin oft einen recht bedeutenden Weg zurückgelegt. Auf diesem Wege kann aber elektrische Energie durch Zufall, z. B. Kurzschluß oder Erdschluß, verloren gehen. Die Frage nach der Gefahrtragung wird deshalb praktisch, wenn die in dem Elektrizitätswerk erzeugte und für die angeschlossenen Abnehmer bestimmte Energie aus der Drahtleitung entweicht, bevor sie den Abnehmern übergeben ist. Alsdann hat das Elektrizitätswerk die Gefahr zu tragen, d. h. es verliert nach der allgemeinen Regel des § 323 Abs. 1 B. G. B. den Anspruch auf die Gegenleistung. Als Ort der Uebergabe ist die Stelle anzusehen, wo die mit dem äußern Leitungsnetz verbundene Anschlußleitung in die Hausleitung des Abnehmers über geht. 2) Die Herstellung und Instandhaltung der Hausleitung ist Sache des Abnehmers. Das Elektrizitätswerk hat deshalb seiner Lieferungspflicht genügt, wenn die elektrische Energie in die Hausleitung des Abnehmers übergegangen ist. Bei ordnungsmäßigem Zustande seiner Anlage ist der letztere alsdann imstande,

---

1) Pfleghart S. 271.
2) Vgl Pfleghart S. 60 ff.; 326.

mit Hülfe der ihm zugeleiteten Energie den beabsichigten Effekt zu erreichen.

Wenn nach der Uebergabe in der Hausleitung des Abnehmers eelktrische Energie durch Zufall unbenutzt verloren geht, so hat den entstehenden Schaden der Abnehmer zu tragen. Hier liegt aber eine Gefahrtragung im „echten" Sinne nicht mehr vor. Mit der Uebergabe hat der Abnehmer zugleich das Verfügungsrecht über die elektrische Energie nach Art des Eigentumserwerbes erlangt. 1) Die elektrische Energie steht jetzt nur noch zu ihm allein in rechtlicher Beziehung. Der Satz: casum sentit dominus, kommt deshalb nunmehr zur Anwendung.

Von einer Gefahrtragung in dem oben erwähnten allgemeinen Sinne kann man schließlich noch reden, sobald es dem Elektrizitätswerk durch Zufall ganz oder teilweise unmöglich wird, die versprochene Energie zu erzeugen. Wenn z. B. ein Elektrizitätswerk abbrennt oder ein Werk, das durch Wasserkraft betrieben wird, infolge ungewöhnlicher Trockenheit nicht imstande ist, die erforderliche Energie zu erzeugen, so wird regelmäßig ein Verschulden des Elektrizitätswerkes nicht in Frage kommen. Es liegt Zufall oder höhere Gewalt vor, Umstände, die das Werk nicht zu vertreten hat. Es wird deshalb zwar von seiner Lieferungspflicht befreit (§ 275 B. G. B.), aber es trägt die Gefahr, d. h. es verliert den Anspruch auf die Gegenleistung. (§ 323 Abs. 1 B. G. B.)

Schluß.

Bemerkungen de lege ferenda.

§ 8.

In der vorstehenden Abhandlung ist gezeigt worden, daß die elektrische Energie, wenn ihrer auch in dem Systeme unseres geltenden Privatrechts keine besondere Erwähnung getan ist, doch als Verfügungsgegenstand des B. G. B. nicht des Rechtsschutzes

---

1) Pfleghart S. 60 ff.

entbehrt. Damit ein wirtschaftliches Gut vom Recht beachtet werde, ist nicht erforderlich, daß es im Gesetze ausdrücklich genannt wird. Das Zivilrecht bietet vielmehr mit seinen umfassend ausgestalteten allgemeinen Lehren und durch die Möglichkeit einer analogen Rechtsanwendung dem Richter ausreichende Handhaben, um jeder Neuerscheinung des wirtschaftlichen Lebens gerecht zu werden. Deshalb haben sich bis jetzt aus dem Umstande, daß das Recht der Elektrizität noch keine gesetzliche Regelung erfahren hat, fühlbare Mißstände nicht ergeben. Aus den gleichen Gründen wird das Zivilrecht auch in Zukunft zweifellos ohne besonderen gesetzgeberischen Akt auskommen können.

Auf dem Gebiete des Strafrechts hat freilich die mangelnde Berücksichtigung der elektrischen Energie zu Unzuträglichkeiten geführt, indem mehrfach die widerrechtliche Entziehung elektrischer Energie ohne strafrechtliche Sühne bleiben mußte. Hier ist deshalb durch das Gesetz betreffend die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit vom 9. April 1900 Abhilfe geschaffen worden.

Eine etwaige spätere Regelung des Elektrizitätsrechtes würde nun zweckmäßig nicht für sich allein erfolgen, sondern im Rahmen eines allgemeinen Energierechtes, das dem Systeme des B. G. B. einzuordnen wäre. Die elektrische Energie ist nur eine der vielen Energieformen in der Natur. Jede Energie wandelt sich beim Verbrauch in mehrere andere Energieformen um, sodaß alle Energien als „Verwandte besondere Formen und Arten einer Gattung“ erscheinen, 1) die man mit Grashoff 2) als „Urenergie“ bezeichnen könnte. Die Normierung des Rechtes einer einzelnen Energieform würde deshalb nur ein Stückwerk darstellen, das über kurz oder lang eine weitere Ausgestaltung erfahren müßte. Den übrigen Energien kommt ebensogut eine große wirtschaftliche Bedeutung zu wie der elektrischen Energie, und sie haben deshalb den gleichen Anspruch auf Schutz durch das Gesetz.

Die Regelung des Energierechtes würde sich darauf zu beschränken haben, entweder die Energien unter Erweiterung des

---

1) Kloeß S. 33. 2) S. 15.

Sachbegriffes als Sachen zu behandeln oder ein besonderes neben dem Sachenrecht bestehendes „Eigenrecht" an der Energie aufzustellen und auszugestalten. 1) Eine gesetzliche Vorschrift, welche die Energielieferungsverträge einer bestimmten Vertragsart, etwa dem Kauf unterstellte, erscheint dagegen aus den gleichen Gründen nicht ratsam, aus denen der Gesetzgeber von einer Normierung des Lieferungsvertrages überhaupt Abstand genommen hat. 2) Es muß der Wissenschaft und Praxis überlassen bleiben, zu beurteilen, welches Rechtsverhältnis im Einzelfalle vorliegt. Daß Verträge, bei denen eine Energielieferung inbetracht kommt, unter Umständen verschieden zu behandeln sind, hat sich im Laufe dieser Arbeit gezeigt. Der Vertrag, durch den ein Elektrizitätswerk in einer Gemeinde die öffentliche Straßenbeleuchtung übernimmt sowie der Vertrag betreffend die Ladung von Akkumulatoren stellen sich als Werkverträge dar, während die Abgabe elektrischer Energie durch Zuleitung an die Konsumenten dem Kauf entspricht.

Wenn aber hiernach auch von einer rechtlichen Charakteriesierung des Vertrages auf Lieferung von Elektrizität durch das Gesetz abzusehen ist, so erscheint doch eine gesetzliche Regelung des Verhältnisses zwischen den Elektrizitätswerken und ihren Abnehmern in anderer Beziehung wünschenswert. Die Stellung der Elektrizitätsanstalten ist infolge ihrer größeren Kapitalkraft und technischen Ueberlegenheit gegenüber den Abnehmern, die unter sich keinen Zusammenhang haben, eine vollständig überwiegende. Bei der Festsetzung der Vertragsbedingungen spielt deshalb die Meinung der Abnehmer gar keine oder nur eine geringe Rolle. Sie haben sich vielmehr in der Regel bedingungslos den von den Elektrizitätswerken aufgestellten Vertragsbestimmungen zu unterwerfen, die hauptsächlich die Interessen der Unternehmer berücksichtigen. Es besteht deshalb die Gefahr, daß die Elektrizitätswerke ihre Machtstellung ausnutzen, um auf Kosten des konsumierenden Publikums eine möglichst hohe Verzinsung ihres Unter-

---

1) Vgl. Kloeß S. 90 ff. 2) Vgl. oben S. 60.

nehmens herbeizuführen. Dies gilt nicht nur für private Unternehmungen, sondern auch für die von Kommunen betriebenen Werke, insofern die letzteren leicht dazu neigen, ihre Monopolstellung zu Steuerzwecken zu mißbrauchen. Ein derartiges Vorgehen der Elektrizitätsanstalten darf der Staat aber nicht zulassen; denn es kommen hier nicht nur private, sondern auch öffentliche Interessen inbetracht. Wie bereits an anderer Stelle ausgeführt worden ist, benutzen die Elektrizitätswerke für die Herstellung der elektrischen Leitungen den öffentlichen Grund und Boden und es wird ihnen sogar wegen ihrer großen volkswirtschaftlichen Bedeutung unter Umständen ein Enteignungsrecht an Privatgrundstücken gewährt. Infolge des ausschließlichen Rechtes auf Benutzung der öffentlichen Wege besitzen sie ferner ein faktisches Monopol, das bei der Lieferung elektrischer Energie die freie Konkurrenz ausschließt. Es wird zwar augenblicklich im Handelsministerium ein Starkstromwegegesetz vorbereitet, das den Elektrizitätsgesellschaften allgemein die Benutzung der öffentlichen Wege gestatten soll. Aber es ist dabei zugleich eine Regelung in der Weise beabsichtigt, daß gewisse Gebiete in eine Art von Starkstrombezirken eingeteilt werden, die von einer Stelle aus mit elektrischer Energie versehen werden. Die Monopolstellung der Elektrizitätsanstalten wird also durch dieses Gesetz nicht beseitigt.

Der mehrfachen Bevorzugung der elektrischen Unternehmungen entspricht es nun, wenn ihnen auf der anderen Seite auch gewisse Beschränkungen und Verpflichtungen gegenüber den Konsumenten auferlegt werden, damit sie ihre Aufgabe, den Interessen der Allgemeinheit zu dienen, erfüllen. Dies schließt sodann umgekehrt nicht aus, daß auch die Elektrizitätsanstalten gegen Schädigungen ihrer Interessen durch die Abnehmer wirksam geschützt werden.

Im Laufe der Arbeit ist bereits an geeigneten Stellen ausgeführt worden, inwiefern eine gesetzliche Regelung in Betracht kommt. Zur Hauptsache kann hier auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden. Danach ist zunächst für die Elektri-

zitätsanstalten der Kontrahierungszwang mit den angemessenen Beschränkungen einzuführen. Ferner ist für beiderseitige Vertragsverletzungen ein im einzelnen ausgestaltetes Konventionalstrafensystem aufzustellen. Um zu verhüten, daß die Elektrizitätswerke ihre Monopolstellung mißbrauchen, erscheint es sodann angebracht, daß eine Grenze für den Gewinn festgesetzt wird, den sie aus ihrem Betrieb ziehen dürfen. Sobald diese Grenze überschritten wird, soll eine entsprechende Herabsetzung der Preise für die elektrische Energie erfolgen. Um die Durchführung dieser Bestimmungen zu sichern, ist schließlich eine öffentliche Kontrolle einzurichten, die sich auf den ganzen Betrieb der elektrischen Unternehmungen, sowie auf die Hausanlagen der Abnehmer erstreckt. Diese Kontrolle ist einer besonderen Behörde zu übertragen, die sie durch sachverständige Beamte ausüben läßt. 1)

In England sind bereits zwei Gesetze 2) ergangen, durch welche das Verhältnis zwischen den Elektrizitätsanstalten und ihren Abnehmern in dem erwähnten Sinne geregelt wird. Diese Gesetze könnten vielleicht für den Entwurf eines Gesetzes betreffend die gewerbsmäßige Abgabe elektrischer Energie vorbildlich sein.

Zum Schlusse sei noch ein Vorschlag von Plenske erwähnt, der dahin geht, daß deutsche Reich solle die Erzeugung und Verteilung elektrischer Energie für sich monopolisieren. 3) Ob ein derartiger Vorschlag bei unserer heutigen den Monopolen abholden Zeitrichtung Aussicht auf Verwirklichung hat, erscheint fraglich. Aber wenn auch einmal ein staatliches Elektrizitätsmonopol geschaffen werden sollte, so müßten dabei im Interesse einer gedeihlichen Entwicklung der Volkswirtschaft für die Behandlung des konsumierenden Publikums dieselben Grundsätze maßgebend sein, wie sie vorhin zum Ausdruck gebracht worden sind.

---

1) Vgl. über diese Ausführungen Pfleghart S. 406 ff.; Blaß S. 75 ff.

2) Elektric Lighting Act von 1882 und Electric Lighting (Clauses) Act von 1899.

3) Vgl. Plenske S. 128 ff.

[illegible] der Bewirtschaftungsweise mit den [illegible] [illegible]. Daher ist für [illegible] Ver- [illegible] die den einzelnen [illegible] Gemeinschafts- [illegible]. [illegible] daß die [illegible] nach ihrer Übernahme [illegible], während [illegible] jedoch [illegible] daß [illegible] für [illegible] festgelegt wird, der [illegible]. Schließlich [illegible] wird, [illegible] Verrechnung der [illegible]. Um die Durchführung [illegible]

[illegible]

[illegible]

1) [illegible]

2) Vgl. [illegible]